مجموعة

قواعد محكمة النقض

خلال ثلاثة وستين عامًا

(١٩٣١ - ١٩٩٤)

وقضاء الدستورية والإدارية العليا

وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة

المستشار

محمد خيري أبو الليل

نائب رئيس محكمة النقض

" ورئيس المكتب الفني للمحكمة "

الجزء الثالث

(المتمم للكتاب)

- دعاوى الإيجار والحيازة ومنازعاتها.
- القواعد الإجرائية.

١٩٩٥

مجموعة

قواعد محكمة النقض

خلال ثلاثة وستين عاما
(١٩٣١ - ١٩٩٤)

وقضاء الدستورية والإدارية العليا
وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة

المستشار
محمد خيرى أبو الليل (م)
نائب رئيس محكمة النقض
"ورئيس المكتب الفنى للمحكمة"

الجزء الثالث
(المتمم للكتاب)

- دعاوى الإيجار والحيازة ومنازعاتها.
- القواعد الإجرائية.

١٩٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ﴾

صدق الله العظيم

مقدمة الجزء الثالث

نحمد الله على أنه ـ رغم ما عهد به إلينا من مسئوليات برئاسة المكتب الفنى لمحكمة النقض وأمانة مجلس القضاء الأعلى ـ قد مكننا من إنجاز هذا الجزء المتمم للكتاب ، والذى تناولنا فيه موضوعات دعاوى الإيجار والحيازة ومنازعاتها .

ــ ولا يخفى ماتمثله هذه المنازعات من أهمية لتعلقها فى الغالب الأعم بالمساكن والأماكن المبنية عموماً ، والتى أصبحت تمثل حجر الزاوية فيما يثار من منازعات نظراً لتفاقم أزمة الإسكان .. ثم أفردنا باقى الكتاب للقواعد الإجرائية والتى بها يبدأ مدعى الحق فى اللجوء إلى القضاء للمطالبة به أو سلوكها للذود عن حقه الذى ينازعه غيره عليه ـ آملين أن يكون هذا الجزء ـ والذى يضم القواعد التى تقررت حتى نهاية عام ١٩٩٤ ـ متمماً فعلاً فى مضمونه وفحواه للمجموعة الثلاثية التى بدأنا بإصدار الجزء الأول منها منذ أربع سنوات ، وعلى أن يتلو ذلك بإذن الله إصدار طبعة جديدة منقحة من ذلك الجزء ليضم ماستجد من قواعد بعدما وجدنا أن ذلك أفضل بكثير من إصدار ملحق له سيما وأنه قد نفدت تماماً طبعته الأولى .

ــ ولا يفوتنا فى هذا المقام أن ندعو بدعاء السلف الصالح

« اللهم اجعل خير عملى ماقارب أجلى » .

والله هو الهادى إلى خير السبيل ...

الدقى فى فبراير ١٩٩٥ .

المستشار

محمد خيرى أبو الليل

موضوعات
الجزء الثالث

- دعاوى الإيجار ودعاوى الحيازة ومنازعاتها
- المنازعات المتعلقة بقرارات إزالة التعدى
  على الأموال العامة
- التنظيم المستحدث لمنازعات الحيازة
  والمنازعات الخاصة بمسكن الحضانة
- الحماية الجنائية للحيازة
- الطرد للغصب

القواعد الإجرائيه :-

- خصومة دعاوى الإيجار
- الطلبات فيها والتدخل والادخال
- حجية الأحكام والطعن عليها
- انعقاد الخصومة واتخاذ العين المؤجرة موطناً
- الاختصاص بدعاوى الإيجار

الباب الأول

دعاوى الإيجار
ودعاوى الحيازة ومنازعاتها

الفصل الأول

ما هية كل وعدم جواز الجمع بينهما

الفرع الأول
ما هية كل والفرق بينهما

اختلاف دعاوى أصل الحق
(ومنها دعاوى الايجار) عن دعاوى الحيازة

● دعوى الملكية أو أصل الحق ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه ، أما دعوى اليد فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته .

١ ـ الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته ، ولمن من الخصوم هو فى الواقع ، أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولايغير من طبيعة دعوى الملكية ما قد يجيء على لسان المدعين من أن المدعى عليهم متعرضون لهم ، ولا ما يجيء على لسان المدعين من أنهم هم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له منهما الحق فيه . فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وإن جاء على لسان المدعين أن المدعى عليهم متعرضون لهم أو جاء على لسان المدعى عليهم أنهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة . والحكم الصادر فى هذه القضية من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(طعن رقم ٤ سنة ٢ ق ـ جلسة ١٩٣٢/٣/١٧) .

٢ ـ المقصود بدعوى أصل الحق التى نص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجمع بينها وبين دعاوى الحيازة ـ هى دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها .

(الطعن رقم ٣٥٧ س ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧) .

٣ - دعوى الحيازة هى الدعوى التى يقصد منها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته أما دعوى الملكية فهى الدعوى التى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعيته .

فإذا كان المطعون ضده قد طلب فى دعواه إزالة المبانى التى أقامها الطاعن على الممر محل النزاع تأسيسا على أن هذا الممر محمل بحق ارتفاق لمصلحة العقار المملوك له وقد ثار النزاع فى هذه الدعوى بين الطرفين على هذا الارتفاق فإنها على هذه الصورة لا تكون من دعاوى الحيازة وإنما من دعاوى الحق .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ جلسة ١٩٦٨/٥/٩ س ١٩ ص ٩١٤) .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ س ٣٠ ص ٢٠٢) .

٤ - على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها والسبب القانونى الذى ترتكز عليه ، وكان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانى طلبا فى دعواهما طرد الطاعن من الشقة وأسسا ذلك على ملكيتهما للعقار الذى تقع به هذه الشقة بعد زوال حكم مرسى المزاد سند ملكية الطاعن للعقار بصدور الحكم رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الإسماعيلية ببطلانه فإن الدعوى وفق الطلب فيها والسبب القانونى الذى استندت إليه تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦) .

تطبيقات

● دعوى المستأجر ضد المؤجر بتمكينه من العين المؤجرة أو باستعادة وضع يده عليها والتى انتزعها منه بغير حق - من دعاوى أصل الحق التى يرتبط فيها طرفاها بعقد الايجار :

٥ - العبرة فى تكييف الدعوى بما تتبينه المحكمة من وقائعها وتطبيق القانون عليها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه اعتنق أسباب الحكم الابتدائى فى رفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد استنادا إلى المادة ٩٥٨ من التقنين المدنى لأن دعوى المستأجر على المؤجر باستعادة وضع يده على العين المؤجرة التى انتزعها منه بغير حق لا تعد من دعاوى الحيازة ، وكان البين أن المطعون ضدها الأولى

ركنت فى طلباتها إلى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥/٣/١ الذى يربطها بالطاعنة وأن الحكم المستعجل الذى تم طردها من العين تنفيذا له صدر بطريق التواطؤ ما بين الطاعنة والمطعون ضدها الثانية ، وكان من المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحيازة عنها بالتحايل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستقرة وإن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لايقره القانون وأن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استند إليه القاضى المستعجل فى حكمه بالإجراء الوقتى ، فيكون الحكم المطعون فيه قد وافق صحيح القانون فى تكييف دعوى المطعون ضدها الأولى بأنها دعوى تمكين تستند المطعون ضدها الأولى فيها إلى العلاقة الإيجارية التى تربطها بالطاعنة وليست دعوى باسترداد حيازة العين ويكون النعى من ثم على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٤/٢٧) .

٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، مسترشدة بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها وأن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى وتنزله على الواقعة المطروحة عليها . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى طلبت الحكم بتمكينها من العين المؤجرة لها وكف منازعة الطاعنة لها على سند من أنها استأجرتها من غالبية الملاك على الشيوع وأن الإجارة تسرى ، فى مواجهة الطاعنة بصفتها مالكة لحصة شائعة فى العقار ، وذلك وفقا لنص المادة ٨٢٨ من القانون المدنى وتلتزم بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاعها بالعين المؤجرة وذلك عملا بنص المادة ٥٧١ من هذا القانون فإن الدعوى على هذا النحو تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق والتى يرتبط طرفا النزاع فيها بعقد ـ وليست من دعاوى الحيازة المنصوص عليها فى المواد ٩٥٨ إلى ٩٦٢ من القانون المشار إليه وإذ التزم الحكم هذا النظر فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧) .

٧ ـ عقد الإيجار يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا وقع تعرض من الغير يستند إلى سبب قانونى يرجع إلى المؤجر جاز للمستأجر أن يرفع دعوى الحق مستندا فى ذلك إلى عقد الإيجار وما ينشأ عنه من ضمان عدم التعرض طبقا

للقواعد العامة عملا بالمادتين ٥٧١ ، ٥٧٢ من القانون المدنى ومن ثم فإن مقولة الطاعن بأنه من الغير ، ودعوى النزاع غير مقبولة بالنسبة له يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/١) .

٨ ـ النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العينى لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين بإعادة وضع يده عليها وأن اعتبار المستأجر حائزا تحميه دعاوى الحيازة محله أن يكون التعرض المادى صادرا من الغير ، فله أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو مبنيا على سبب قانونى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة ترتبط مع المطعون عليه بعقد إيجار عن العين محل النزاع وكان انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد فإن لها أن تلجأ إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة .

(الطعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٣/٤) .

٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بقصد تنفيذ عقد يربط بين الطرفين بل يجب فى هذه الحالة الاستناد إلى دعوى العقد الذى يحكم العلاقة بينهما لا إلى دعوى الحيازة ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول هو المستأجر الأصلى للشقة محل النزاع وأنه أجر من باطنه إحدى حجراتها إلى الطاعن على ما هو ثابت بإقراره فى الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٥٤ مدنى عابدين المرددة بين الطرفين ، وكان الطاعن يستند فى دعواه بطلب منع تعرض المطعون ضده الأول فى حيازته لشقة النزاع إلى ما يدعيه من أن وكيله الأستاذ ... المحامى قد تنازل له عن عقد إيجار الشقة كلها وتركها فإن هذه الدعوى تكون غير مقبولة قبل المطعون ضده المذكور ، إذ كان لزاما على الطاعن أن يلجأ إلى دعوى العقد سواء عقد الإيجار من الباطن أو عقد التنازل الذى يحكم العلاقة بينهما لإلزامه بتنفيذ التزاماته الناشئة عنهما وهى علاقة مستقلة عن علاقة الطاعن بالمؤجر ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٩) .

١٠ ـ التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى الحيازة هو كل عمل أو تصرف يتعارض مع حق واضع اليد فى الحيازة فإذا وجد عقد يحكم العلاقة بين الطرفين فلا

يجوز رفع دعوى منع التعرض سواء بقصد تنفيذ العقد أو التحلل منه ، بل يجب الاستناد إلى دعوى العقد ، لما كان ذلك وكان البين أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما بوجود اتفاق بينهما والمطعون ضده لتنظيم حيازة كل طرف لأجزاء من الأرض موضوع النزاع وقدما الاتفاق المبرم بتاريخ ١٩٨٢/٧/١٢ - بهذا الخصوص ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يمحصه لبحث مدى توافر شروط قبول دعوى الحيازة ، وهو ما يعيبه بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١١/١٩) .

١١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع وإن تعين عليه أن يلتزم بطلبات الخصوم فى الدعوى ، إلا أنه غير ملزم بما يطلقونه عليها من وصف قانونى لأنه هو الذى ينزل عليها الكيوف والأوصاف التى تتفق وصحيح القانون ، هذا إلى أن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة ، هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول قد أسس دعواه بتمكينه من عين النزاع استنادا إلى أنه استأجرها من الطاعن بموجب عقد ثابت التاريخ ونازعه الطاعن والمطعون عليها الثانية فى ذلك وذهبا إلى أن الأخيرة اشترت عين النزاع ، وإن عقد الايجار انصرف إلى عين أخرى ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة .

(الطعنان رقما ٨٣٤ و ٨٦٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ س ٣٢ ص ١٢٦٢) .

١٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف القانونى الصحيح مقيدة فى ذلك بالوقائع وبحقيقة الطلبات المطروحة عليها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد أسس دعواه برد حيازته لعين النزاع على أنه قام بالوفاء بالأجرة من قبل صدور حكم الطرد فى الدعوى المستعجلة مما يخوله الاستمرار فى الانتفاع بالعين تنفيذا لعقد الإيجار سند الدعوى ، ومن ثم فإن الدعوى فى حقيقتها تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

١٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة

فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات أو تقيد بتكييف الخصوم لها وذلك فى حدود سبب الدعوى وأن العبرة فى تكييف الدعوى أنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة المطلوب منها وأن الدعوى الأولى ترمى إلى حماية الحق بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها أساس الحق المدعى به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الدعوى رقم .... مدنى كلى جنوب القاهرة ومن مذكرات المطعون ضدها الأولى فيها أن الأخيرة عن نفسها وبصفتها وصية على نجلها القاصر .... قد أقامتها على الطاعنين والمطعون ضده الثانى مالك العقار الكائن به الشقة محل النزاع بطلب الحكم عليهم جميعا بأحقيتها عن نفسها وبصفتها للشقة محل النزاع استناداً إلى حقها فى امتداد عقد ايجار زوجها إليها وبصفتها طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لإقامتها ونجلها مع زوجها - المستأجر الأصلى - بها حتى وفاته بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٧ ، بينما أقامت المطعون ضدها الدعوى رقم ..... مدنى جنوب القاهرة الابتدائية على الطاعنة الأولى بطلب رد حيازتها للشقة محل النزاع ومن ثم فإن الدعوى الأولى تكون بهذه المثابة ووفقا للقواعد المتقدمة من الدعاوى المتعلقة بالحق وليست من دعاوى الحيازة وإذ ذهب الحكم المطعون فيه فى قضائه إلى وصفها بأنها دعوى غصب حيازة العين عنوة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٣) .

١٤ - إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول - المستأجر - قد أقام دعواه مختصما فيها المؤجر واستند فى طلب إعادة وضع يده على عين النزاع بعد صدور الحكم المستعجل القاضى بطرده منها لتخلفه عن سداد الأجرة إلى أحقيته فى تنفيذ عقد الإيجار واستعداده للوفاء بالمتأخر من الأجرة . ومن ثم فإن الدعوى فى حقيقتها تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق لاستنادها إلى عقد الإيجار ، وهى على هذا النحو تخرج عن نطاق دعاوى الحيازة بما يترتب عليه من امتناع إعمال الشروط اللازمة لرفعها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢١٥١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢) .

● تطبيقات بخصوص الدعوى المقامة ضد خلف المؤجر استنادا إلى الالتزام القانونى بعدم التعرض :

١٥ - المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى

على حقيقتها وإعطائها تكييفها الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، ومتى كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها أسست الدعوى بإزالة المبانى التى أقامها الطاعن فوق سطح منزلها على ملكيتها لهذا العقار بالشراء من والده ونازعها الطاعن فى ذلك وارتكب عملا غير مشروع بالتعدى على ملكها مما يقتضى طلب إزالته بموجب التزامه القانونى بضمان عدم التعرض لها باعتباره خلفا للبائع فإن الدعوى - بهذا الوصف - تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة المنصوص عليها فى المواد ٩٥٨ إلى ٩٦٢ من القانون المدنى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى باعتبارها من دعاوى الحيازة التى استندت رافعتها فيها إلى أصل الحق يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٠) .

١٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف القانونى الصحيح ، والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول قد أسس دعواه للعين بمنع تعرض الطاعن له - على نحو ما ورد بصحيفتها - على أساس استئجارة للعين محل النزاع من المالك السابق فى ١٩٦٩/٦/١ وأن الطاعن بوصفه خلفا خاصا للبائع له تنتقل إليه كافة التزامات المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار المذكور بما فى ذلك ضمان التعرض المنصوص عليه فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى ، ويحق له بالتالى طلب منع تعرض الطاعن له فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وإذ نازعه الطاعن فى ذلك مدعيا صورية عقد الإيجار المذكور فإن الدعوى على هذه الصورة تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وإذ فصل الحكم فيها على هذا الأساس فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٩٦١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣) .

التعرض وقيام دعوى العقد
والتزاحم بين المستأجرين

● **الدعوى التى يقيمها المستأجر قبل المؤجر أو قبل مستأجر آخر من ذات المؤجر بطلب استعادة وضع يده على العين استنادا لأفضليته وفقا لأحكام المفاضلة بين المستأجرين ـ من دعاوى أصل الحق :**

١٧ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ « أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها ملتزمة فى ذلك بسبب الدعوى ، كما يجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها » ، وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقه المطلوب فيها والسبب القانونى الذى ترتكز عليه ، وكان من المقرر أيضاً أن الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد .. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد حدد طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقود الإيجار الثلاثة المؤرخة ١٩٧٢/٢/١ و ١٩٧٣/١/١ وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالأعيان محلها ورد حيازتها إليه وعدم التعرض له فيها ، وكان مفاد نص المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن عقد الإيجار ينشىء للمستأجر التزاما قبل المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالشىء المؤجر ، كما يوجب نص المادة ٥٧١ من هذا القانون أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول بين المستأجر وهذا الانتفاع ، وينبنى على ذلك أنه يحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العينى لعقد الإيجار وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليها ، كما يحق للمستأجر أن يرفع الدعوى على من يزاحمه من المستأجرين لذات العين من نفس المؤجر أو نائبه تطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ من القانون المدنى التى نظمت حالات المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين وجعلت الأصل فى الأولوية لمن سبق منهم فى وضع يده على العين المؤجرة ـ متى كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد وصف الدعوى بأنها من دعاوى المطالبة بالحق رفعها المطعون ضده الأول استنادا لأحكام ضمان عدم تعرض المؤجر والأفضلية بين المستأجرين المتزاحمين التى انتظمتها نصوص القانون المدنى سالفة البيان ، وأنها ليست من دعاوى الحيازة ، وأنه يبتغى من دعواه التنفيذ العينى بتمكينه من الانتفاع بالمحال المؤجرة إليه وإزالة التعرض الحاصل له فيها من جانب الحارس القضائى الذى تعرض له وحال بينه وبين الانتفاع بها بتمكينه

الطاعن من حيازتها ومنع مزاحمة هذا الأخير له فى حيازتها والتى يستند فيها إلى عقدى إيجار أصدرهما له الحارس فى وقت لاحق على عقود إيجاره الصادرة له من الشركة المالكة ووضع اليد المستقر له ، فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أعطى الدعوى وصفها الحق وأسبغ عليها تكييفها الصحيح بناء على فهم سليم للأساس الذى أقيمت عليه الدعوى والطلبات المطروحة فيها مما ينأى به عما يعزوه إليه الطاعن من أوجه الخطأ والتناقض فيضحى النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن رقم ١٢٧٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٨) .

١٨ - إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى أقاما الدعوى رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٧٧ الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بمنع تعرض الطاعن لهما فى استئجارهما وانتفاعهما وحيازتهما لمحل النزاع استنادا إلى عقد استئجارهما له المؤرخ ١٩٧٦/٦/٢٠ لأحقيتهما فى استئجاره ووضع اليد عليه بموجب ذلك العقد بعد صدور الحكم المستعجل بطرد الطاعن المستأجر السابق للمحل ورفض إشكاله فى التنفيذ وقبل صدور الحكم فى استئنافه الحكم الصادر فى الأشكال والذى قضى بإلغائه ووقف تنفيذ حكم الطرد المستعجل ، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وهذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة إذ يتطلب الفصل فيها التصدى لعقدى إيجار كل من الطاعن والمطعون ضدهما وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تحظر على المؤجر تحرير أكثر من عقد إيجار عن الوحدة الواحدة وخاصة أن الأحكام المستعجلة لا تحوز أى حجية أمام قاضى الموضوع وبعد أن قضى لصالح الطاعن بوقف تنفيذ حكم الطرد المستعجل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى الدعوى باعتبارها دعوى حيازة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣١) .

١٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن - دعوى الحيازة هى تلك التى يقصد منها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ، إذ كان ذلك وكان حكم الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ مدنى قد جرى على أنه « إذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بذلك ، وكان له أن يخرج من الدعوى وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر ، بما مؤداه ، أنه وإن كان للمستأجر أن يخرج من الدعوى بعد إخطار المؤجر بما يدعيه الأجنبى من حق ، إلا أن له أيضاً الاستمرار فى الدعوى ، ومجابهة هذا الأجنبى بما له من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، فإن فعل ، فإن الأمر يكون متعلقا بدعوى حق ، لا شأن لها بدعاوى الحيازة ، وإذ كان البين من

صحيفة دعوى المطعون ضده أنه أقام دعواه ضد الطاعنة والمؤجر ، بطلب طردها من شقة النزاع استنادا لعقد الإيجار الذى يربطه بهذا الأخير ، فدفعت الطاعنة الدعوى بأنها مستأجرة لنفس العين ، فإن الدعوى بحالتها تكون دعوى حق يستند رافعها إلى حقه الناشىء عن عقد الإيجار ، وليست دعوى حيازة ، حيث لم يتعرض رافعها لطلب حماية حيازته . (الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٦/٥) .

٢٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى واستخلاص ماتطمئن إليه منه متى كان استخلاصها سائغا من أصل ثابت فى الأوراق وكافيا لحمل قضائها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها على المفاضلة بين عقدها وعقد الطاعنة فهى من دعاوى أصل الحق التى تحكمها قواعد المفاضلة بين المستأجرين المقررة بنص المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى وأن وضع يد المطعون ضدها الأولى على شقة النزاع بناء على عقد إيجار لم ينته رضاء أو قضاء أسبق من وضع يد الطاعنة التى حجبت الحكم رقم ٥٤٠١ سنة ١٩٦٤ مستعجل القاهرة عن المحكمتين اللتين أصدرتا الحكمين رقمى ٩٧٣ لسنة ١٩٦٥ عابدين و١٤٠٢٤ سنة ١٩٦٧ مستعجل القاهرة مستخلصا ذلك من قرائن أوردها لها أصلها الثابت بالأوراق ، ورتب على ذلك قيام دعوى المطعون ضدها الأولى على أساس سليم عملا بنص المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى . ومن ثم لايجدى الطاعنة ما أثارته بصدد إعمال نص المادة ٩٥٩ من القانون المدنى ولايعيب الحكم المطعون فيه إغفال الرد عليه ويضحى النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لايقوم على أساس . (الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١/٢٥) .

٢١ ـ تكييف المدعى دعواه تكييفا خاطئا لاينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يقيد القاضى الذى يجب عليه إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٥٤١ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب الحكم بتمكينها من المحلين المبينين بالصحيفة ومنع تعرض المطعون ضدهم لها فى استئجارها وانتفاعها بهما استنادا إلى عقد استئجارها لهما المؤرخ ١٩٧٦/١/٢٧ لأحقيتها فى استئجارهما ووضع اليد عليهما بموجب ذلك العقد بعد صدور الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدهما الأخيرين ـ المستأجرين السابقين للمحلين ـ وقبل صدور الحكم رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة والذى قضى ببطلان حكم الطرد المستعجل ، فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وهذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة إذ يتطلب الفصل فيها التصدى

لعقدى إيجار كل من الطاعنة والمطعون ضدهما الأخيرين وفقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تحظر على المؤجر تحرير أكثر من عقد إيجار عن الوحدة الواحدة .

(الطعن رقم ٢٥٣٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٩) .

٢٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق ، وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، مسترشدة بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها ، وأن تتقصى ـ من تلقاء نفسها ـ الحكم القانونى الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفى الدعوى ، وتنزله على الواقعة المطروحة عليها ، وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول أسس دعواه بطلب تنفيذ عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن ، وبأحقيته فى الشقة المبينة به وتسليمها له على أنه وإن كان قد تسلم هذه الشقة نفاذا للعقد المشار إليه إلا أن زوجته قامت من بعد ـ وبطريقة الغش بإخلائها وتسليمها للطاعن الذى بادر إلى تأجيرها لمورث المطعون ضدها الثانية وأن تخلى زوجته عن هذه الشقة لاينهى بذاته عقد الإيجار لأنها ليست طرفا فيه الأمر الذى تضحى معه الدعوى ـ على هذا النحو ـ من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق قوامها عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن الذى يلزم المؤجر ـ وفقا لنص المادتين ٥٥٨ ، ٥٧١ من القانون المدنى ـ بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا طوال سريانه ، والامتناع عن كل مامن شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع ومن ذلك ألا يعطى الغير حقا عينيا أو شخصيا يتعارض مع حق المستأجر به عليه ـ إذ التزم الحكم الابتدائى ـ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ـ هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون لهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/٤/٢١) .

٢٣ ـ تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لاينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايقيد القاضى الذى يجب عليه إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الأول أقام دعواه طالبا تمكينه من الشقة محل النزاع مستندا فى ذلك إلى عقد الإيجار الصادر له من المطعون ضده الثانى لما له من أفضلية على عقد الإيجار اللاحق الصادر من ذات المؤجر ، فإن دعواه تكون بذلك هى دعوى بأصل الحق اختصم فيها المؤجر والمستأجر .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢) .
(الطعنان رقما ٢٥٧٣ ، ٢٦٥٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢)

*** تطبيقات أخرى :**

● دعوى المستفيد من الامتداد القانونى لعقد الإيجار بطلب تمكينه من العين قبل المؤجر أو من يشاركه الانتفاع بها أو الغير - من دعاوى أصل الحق :

٢٤ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أقامت دعواها تأسيساً على أنها زوجة المستأجر لشقة النزاع ، وأن المطعون ضدها الثانية - وشقيقتها - قد استوليا عليها بغير سند من القانون ، وطلبت تمكينها من الشقة محل النزاع ، وعدم تعرض المطعون ضدها الثانية وشقيقتها سالفتى الذكر لها فيها فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى حق بالتمكين من العين المؤجرة ذلك أن طلب تحرير عقد إيجار وتمكينها من العين المؤجرة ، ومنع التعرض لها فيها متفرع من حقها الموضوعى ، وليس من حقها فى الحيازة التى لم تتعرض لطلب حمايتها لما كان ذلك ، وكانت دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية ، وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ، ويتناول البحث فيها أساس الحق المدعى به ومشروعيته ، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد كيف هذا الطلب بأنه دعوى حيازة تستند إلى حماية حيازة الطاعنة لشقة النزاع ، وهو ذات الطلب موضوع الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ١٩٧١ مدنى مصر القديمة ، وبين ذات الخصوم ، والذى فصل فيه نهائياً بالرفض وخلص الحكم المطعون فيه إلى عدم جواز نظر الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد أدى هذا الخطأ إلى حجبه عن بحث طلب تمكينها من الشقة محل النزاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/١٩) .

٢٥ - المقرر أن سبب الدعوى هو الواقعة أو الدفاع الذى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ولما كان ذلك ، وكان المطعون عليه الأول قد طلب منع تعرض الطاعنة له فى الشقة محل النزاع إلا أنه ركن فى دعواه إلى التنازل الصادر له من نجله المستأجر الأصلى باعتباره الواقعة التى يستمد منها حقه فى الدعوى ، ولئن كانت الطاعنة لم تنازعه فى وضع يده على تلك الشقة إلا أنها

أنكرت عليه حقه فيها بطعنها على التنازل بالتزوير ، وطلبت تمكينها عن نفسها ، وبصفتها دون المطعون ضده الأول من تلك الشقة فإن الدعوى بهذا الوصف تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة المنصوص عليها فى المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٢ من القانون المدنى إذ يدور النزاع فيها حول أحقية أقارب المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة بعد وفاته أو تنازله عنها ، وهو ماتحكمه القواعد العامة المتعلقة بالتنازل عن الإيجار ، وما جرى به نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تجيز استمرار عقد الإيجار فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين المؤجرة لصالح زوجته أو أولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه إقامة مستقرة حتى الوفاة أو الترك ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون أعطى دعوى النزاع تكييفها القانونى الصحيح ولا يكون قد غير سبب الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٤/٥) .

٢٦ ـ أنه وإن كان لمحكمة الموضوع الحق فى فهم الواقع فى الدعوى على حقيقتها وإعطائها الوصف القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها مقيدة فى ذلك بالسبب الذى أقيمت عليه ، وكان الواقع الثابت فى الدعوى المطروحة أن الطاعنين أقاموها بطلب تمكينهم من الانتفاع بعين النزاع استناداً إلى الحق المستمد من عقد الإيجار الصادر لصالح مورثهم ، وهى بذلك دعوى موضوعية سندهـا الحق دون الحيازة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ كيف الدعوى الراهنة على أنها دعوى حيازة فإنه يكون قد غير من أساس هذه الدعوى وخرج عن واقعها بواقع جديد ، وإذ كان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الحق لاختلاف الدعويين سبباً وموضوعاً لأن الحكم فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه ، وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها على نحو ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى الماثلة ـ وهى دعوى حق ـ لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ... ... وهى دعوى حيازة ـ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٢/٢٣) .

٢٧ ـ لمحكمة الموضوع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تعطى الدعوى وصفها الحق ، وأن تسبغ عليها تكييفها القانونى الصحيح بما لها من سلطة فى فهم الواقع فيها ، دون تقيد بما يصفه بها الخصوم أو بالعبارات التى صيغت فيها ، وإنما بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فى ضوء أحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان البين من

الأوراق أن المطعون ضدها أقامت دعواها أمام محكمة الموضوع بطلب الحكم برد حيازة الصغير « زغلول » للشقة محل النزاع ، والتى كان يسكن فيها والده المستأجر الأصلى عند وفاته حتى طردته منها زوجة والده ـ الطاعنة ـ وهو طلب يستند فى واقعه إلى نص المادة ١/٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المقابل للمادة ١/٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ التى تقضى بأحقية أولاد المستأجر الأصلى الذين كانوا يقيمون معه وقت وفاته أو تركه المسكن المؤجر فى البقاء بالعين استمرارا لعقد مورثهم ، وأنه ولئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشىء للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصى خاصية تميزه ، فهو حق فى الانتفاع بالعين يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين مما يقتضى امتداد أثره إلى كل من يتعرض له فى الانتفاع بها ـ سواء أكان من الغير أو شريكاً له فى هذا الانتفاع بما يحق له الإستناد إلى حقه الناشىء عن ذلك العقد فى مواجهة غاصبه لإثبات أحقيته فى الانتفاع بها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم فى تكييفه الدعوى هذا النظر وقضى بتمكين الصغير من العين محل النزاع استمرارا لعقد إيجار والده المستأجر الأصلى ليشارك الطاعنة سكناها ، لما استبانته المحكمة من أقوال الشهود من أنه كان يساكن والده المستأجر الأصلى بها عند وفاته وحتى طردته منها الطاعنة ولم يلزمها الحكم بسكنى هذا الصغير أو رفع الأجرة عنه أو تحرير عقد إيجار له ـ باعتبار هذا الالتزام منوط بالمؤجر وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ، فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) .

● الدعوى المقامة بطلب استرداد حيازة مستشفى بجميع مقوماته المادية والمعنوية قبل مصلحة الضرائب والراسى عليه مزاد بيعها بعد أن قضى ببطلان إجراءات البيع ـ ليست دعوى استرداد حيازة وإنما دعوى بأصل الحق :

٢٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة فى كل الأحوال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح وإنزال حكم القانون عليها دون تقيد بتكييف الخصوم . وأن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى مرفوعة بأصل الحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها الطلبات أو عن عدم طلب الحكم بالملكية . وتكييف الدعوى من المسائل القانونية التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض ، التى لها فى هذا الصدد أن تعطى الوقائع

الثابتة كيفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها . ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارساً قضائياً وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماته المادية والمعنوية التى وقع عليها الحجز الإدارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسا على الطاعن بتاريخ ١٤/٩/١٩٧٤ مستندا فى ذلك إلى أن الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة والذى قضى له فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والاسم التجارى وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن . فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها ، والأساس الذى أقيمت عليه ليست دعوى استرداد حيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى الحق ذاته ، الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع وبجميع مقوماتها المادية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمالاً لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن والذى من مقتضاه عودة الطرفين ـ الراسى عليه المزاد وورثة المدين ـ إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى إبقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارساً عليها ، والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائباً قضائياً عن صاحب الحق فى المال تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات التقاضى عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات باعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزما بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالاً للأحكام المقررة لرد غير المستحق ، دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار .

(الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) .

● دعوى الطرد والتسليم استناداً إلى ملكية المدعى للعقار دعوى ملكية وليست دعوى حيازة :

٢٩ ـ لما كان البين من الصورة الرسمية لكل من الحكم المطعون فيه وصحيفة افتتاح الدعوى ومذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل محل النزاع وتسليمه إليه استنادا إلى ملكيته له فدفعها المطعون

عليه بأنه هو المالك للمنزل بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن الدعوى على هذه الصورة تكون دعوى ملكية ولا يغير من طبيعتها أن المدعى لم يطلب فيها الحكم بالملك إذ أن طلبه الحكم بطرد المدعى عليه متفرع من حقه فى الملك لا من حقه فى الحيازة التى لم يتعرض لطلب حمايتها ، لما كان ذلك وكانت دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية ومايتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى تكييف الدعوى بأنها دعوى استحقاق مما يطالب فيها المالك باسترداد ملكه من تحت يد من يحوزه بغير موافقته فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ س ٣٠ ص ٢٠٢) .

تطبيقات لدعاوى الحيازة

● **متى كان المدعى لا يرتبط مع المدعى عليه بعقد إيجار أو كان النزاع على الحيازة وليس داخلا فى نطاق العقد فإن دعواه تكون من دعاوى الحيازة :**

٣٠ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه برد حيازته لعين النزاع على أنه استأجرها وحازها حيازة هادئة ومستقرة وأن المؤجر والمطعون ضده الأول سلبا حيازته فإن التكييف القانونى للدعوى هو أنها دعوى استرداد حيازة ولا وجه للقول بأنها تستند إلى العقد ـ أى إلى الحق ـ لا إلى الحيازة لأن محل ذلك أن يستند رافع الدعوى إلى حيازته لعين النزاع ، وماجاء بشأن استئجاره لها كان للتدليل على تلك الحيازة فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى على أنها دعوى استرداد حيازة لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) .

٣١ ـ المقرر أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع ،

ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا فى حالة وقوع الغصب ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه كيف الدعوى بأنها دعوى استرداد حيازة لعين التداعى تأسيساً على أن المطعون ضدها قد طلبت فى دعواها استرداد حيازتها لنصف الشقة المبينة بالصحيفة مؤسسة طلبها على حيازتها السابقة لها قبل أن يغتصبها الطاعن ، فإنها تكون من دعاوى الحيازة وقد توافرت شروط قبولها المنصوص عليها فى المادتين ٩٥٨/ ٩٥٩ من القانون المدنى يؤيد ذلك ما خلصت إليه من اطمئنانها لأقوال شاهدى المطعون ضدها ، والتى جاءت مؤيده بأقوال المستأجر السابق للشقة فى محضر الشكوى رقم ١٥٤٤ سنة ١٩٧٦ إدارى النزهة ، وكان استخلاص ثبوت واقعة الحيازة وسلبها أو نفيها من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع مادام الدليل الذى أخذ به سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه ـ فى تكييف الدعوى بأنها دعوى استرداد حيازة توافرت شروط قبولها قد جاء ـ على ضوء ما أثبته فى مدوناته من وقائع موافقا للقانون ويقوم على استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق فإن ما يثيره الطاعن حول العقد المؤرخ ١٩٧٦/٢/٢٨ المحرر بينه وبين المطعون ضدها لا يكون له محل فى الدعوى ـ وهى من دعاوى الحيازة التزاما من قاضى الموضوع بعدم استناده فى حكمه إلى ثبوت أو نفى الحق ، إذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها ، الرد الضمنى المسقط لكل تلك الأوجه ، ومن ثم فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

٣٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن قاضى الدعوى ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها ، دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة فى التكييف هو بحقيقة المقصود من الطلبات فيها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات . ولما كان المطعون عليه الأول قد أقام دعواه على أنه مستأجر للعين موضوع النزاع منذ سنة ١٩٥٥ ، وأن الشركة الطاعنة قد استولت عليها بغير حق فى يونية سنة ١٩٦٣ ثم قامت بتسليمها للشركة الأخرى ، وطلب الحكم بإلزامها فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته مالك العين المؤجرة بتمكينه من العين وتسليمها له ، فإن حقيقة ما ينشده بدعواه هو رد حيازتها إليه ، ويكون التكييف القانونى الصحيح لهذه الدعوى ـ وفقاً لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات ـ هو أنها دعوى

استرداد حيازة . ولا وجه للقول بأنها تستند إلى الحق لا إلى الحيازة ، لأن محل ذلك أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد . ولما كان المطعون عليه الأول لا يرتبط بالطاعنين بأى عقد ، وقد وجه إليهما - فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته - طلب التمكين والتسليم وكف المنازعة ، فإن تكييف الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنه دعوى تمكين موضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة يكون غير سديد .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١/١ س ٣٢ ص ٨٩) .
(الطعن رقم ٦١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠) .

٣٣ - على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها على أن لا تغير من سببها وتلتزم بطلبات الخصوم فيها ولا تتجاوزها ، وإذا قصد بالدعوى حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته فإنها تكون دعوى حيازة ، أما إن رمى المدعى بها إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق أخرى عينية فإنها تكون دعوى ملكية ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن المطعون ضدها الأولى استهدفت بدعواها حماية وضع يدها على الغرف المتنازع عليها وحمايتها من المدعى عليهم المتعرضين لها فى ذلك ، وكان نضال الخصوم دائرا حول وضع اليد على تلك الأعيان فإن الحكم يكون صائباً فيما انتهى إليه من اعتبارها دعوى حيازة ، وليست دعوى حق .

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢) .

٣٤ - لئن كان من المقرر أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض ، إلا أن مناط ذلك أن يثبت وجود العقد الذى يحكم العلاقة بينهما ، وإذ دلل الحكم على أن عقد البدل لا صلة له بالأرض موضوع دعوى منع التعرض فإنه لا محل للتذرع به للقول بعدم قبول الدعوى .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/١١ س ٢٧ ص ٤٢٨) .

● للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة :

٣٥ - القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة ، وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقاً صحيحاً فى صدد التعرض المادى

الصادر من الغير ، فأذنت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١/١ س ٣٢ ص ٨٩) .

٣٦ - أباح القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ منه للمستأجر رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر ، ومن ثم فإنه يجوز لكل من المستأجرين المتزاحمين أن يرفع دعوى على الآخر دون حاجة لإدخال المؤجر فى الدعوى .

(الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠ س ٣٥ ص ٢٠٢٠) .

٣٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن العبرة فى تكييف الدعوى ليست بما يصفه بها الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائع الدعوى فى ضوء أحكام القانون لما كان ذلك وكان المطعون عليه بصفته قد أقام دعواه ضد الطاعن بطلب الحكم له بتمكينه من عين النزاع ومنع تعرض الطاعن له لانتفاء سنده فى البقاء فيها بعد وفاة مورث المطعون عليه بصفته الذى كان قد أذن له بالإقامة فى العين على سبيل الاستضافة وكان عقد الإيجار ينشىء للمستأجر ولخلفه من بعده الحق فى الانتفاع بالشىء المؤجر فإذا وقع على هذا الحق اعتداء من الغير كان ذلك من جانب المعتدى عملا غير مشروع يجيز للمستأجر الدفاع عن حقه المعتدى عليه ، وذلك بالدعوى التى كفلها القانون لكل حق ، ومنها الحق الشخصى المقرر للمستأجر فى الانتفاع بالشىء المؤجر دون أن يتعارض ذلك ، وما أجازته المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى للمستأجر من الدفاع عن حيازته للشىء المؤجر بدعاوى الحيازة لقيام هذه الدعاوى الأخيرة على واقعة الحيازة فى ذاتها دون استناد إلى الحق فى الانتفاع المتولد عن عقد الايجار ، فى حين يجوز للمستأجر فوق ذلك إقامة دعوى بالحق دفاعا عن حقه المعتدى عليه بعمل غير مشروع مستمدة مما تخوله إياه صفته كمستأجر يحق له الانتفاع بالشىء المؤجر متخذاً من عقد الايجار دليلاً على حقه وليس سبباً لدعواه مما لا يسوغ معه القول باعتبار هذه الدعوى دعوى عقدية ينحصر نطاقها فيما بين طرفى عقد الايجار وبذلك يكون غير صحيح قولة الطاعن أنه بانتفاء وصف العقدية عن المطالبة من الانتفاع بالعين المؤجرة فإنها لا تكون من دعاوى الحيازة .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٥)

٣٨ - مفاد النص فى المادة ٥٧٥ من القانون المدنى على أنه « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض إذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقاً ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض

وجميع دعاوى وضع اليد » ، إن دعاوى وضع اليد يجوز رفعها من المستأجر مباشرة دون حاجة لاختصام المؤجر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على أن الطاعن لا ينازع فى صفة المطعون ضده كمستأجر للعين موضوع النزاع من ملاكها بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/٨/٢٧ ، وأن المطعون ضده إذ أقام الدعوى بطلب الطرد للغصب تكون قد توافرت له الصفة فى رفعها باعتبارها دعوى منع تعرض مرفوعة من مستأجر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٤/٧) .

٣٩ ـ لقاضى الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وأنه لا يتقيد بتكييف الخصوم لها ، ولا يمنعه هذا من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح ، وأن العبرة فى تكييفها بأنها دعوى حق هى بحقيقة المطلوب فيها ، وكان من المقرر أيضاً أن الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلاً فى نطاق هذا العقد ، وكان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطاعن الأول بعقد إيجار مؤرخ ١٩٦٤/١٢/١ ، وكان النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على التنفيذ العينى لعقد الإيجار ، وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليها ، وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير ، ويحق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزاً للعين المؤجرة أن يرفع فى هذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازتها من المالك المغتصب ، ولو كان المستأجر الأخير حسن النية إعمالاً لنص المادة ٩٦٠ من القانون المدنى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدعوى مرفوعة من المطعون ضده على الطاعن الأول استناداً لأحكام ضمان المؤجر ، وأنها ليست من دعاوى الحيازة ، وعلى الطاعن الثانى على أنها دعوى استرداد حيازة ، وركن فى ذلك على ما جاء بصحيفة الدعوى وإلى ما قرره المطعون ضده فى مذكراته بأن عقد الإيجار المبرم بينه وبين الطاعن الأول لم ينقض ، وأنه يقوم بسداد الأجرة واستهلاك المياه واشتراك التليفون ، وأن منقولاته ظلت بالعين المؤجرة حتى اغتصاب الطاعن الأول لها بغير سند من القانون ، وأن من حقه المطالبة بتمكينه من الانتفاع بها لالتزام الطاعن الأول بالضمان ، كما يحق له استردادها من

الطاعن الثانى ، ولو كان حسن النية ، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ، وانتهى إلى التكييف السليم للدعوى ، والتزم بحقيقة المطلوب فيها ، واستند إلى ماله أصله الثابت بالأوراق ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١١/٨ س ٣٥ ص ١٨١١) .

(وراجع ماسيجىء قاعدة ٢٥٢ ومابعدها)

الفـرع الثانى

عدم جواز الجمع بين الدعويين

● عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق :

٤٠ ـ المقرر قانونا أنه لا يجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين ، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد ، لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها .

(طعن رقم ٦٠ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤)

٣٩ ـ مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، والعبرة فى تكييف الدعوى هى بحقيقة المطلوب فيها .

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٣١ س ٣٢ ص ١٠٠٣) .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٤/١/٥ س ٢٥ ص ١١٨٥) .

● لا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه :

٤٢ ـ دعاوى وضع اليد أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية . ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها . فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه ، وكان

ما يأتى فى الحكم بعد ذلك عن الملكية فضلة لا تصلح لأن تكون أساسا للطعن فى الحكم بطريق النقض .

(الطعن رقم ٢٠ سنة ١ ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠) .

٤٣ ـ لا يجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه فى دعوى وضع اليد مبنيا فى جوهره على أسباب ماسة بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه فى هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها وعدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث للرجوع إلى مستندات حق المالك فلايكون ذلك مقصودا لذاته ، بل يكون على سبيل الاستئناس ، وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه ، فإن تجاوز هذا فبحث فى الملكية فنفاها وجعل أساس قضائه فى دعوى اليد ما نفى به أصل الحق فى أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٢ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

٤٤ ـ يجب على المحكمة فى دعاوى وضع اليد أن تحصر أسباب حكمها فيما يتعلق بالحيازة المادية وتبحث شروطها القانونية ، هل هى متوافرة للمدعى أم لا ، أما إذا هى استقت أسباب حكمها من عقود الملكية وأقامتها عليها وحدها فإنها بذلك تكون قد جمعت بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد ، وخالفت بذلك نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات وتعين نقض حكمها .

(الطعن رقم ٢١ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/١١/٩) .

٤٥ ـ إن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز تملكه بوضع اليد ومما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك . فقاضى دعوى وضع اليد ملزم قانونا ببحث توافر هذا الشرط فى العقار المتنازع على وضع اليد عليه وببحث غيره من الشروط الأخرى فإذا هو بحث فى توافر هذا الشرط ورجع فيه إلى مستندات الملكية فذلك إنما يكون ليستخلص منه مايعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى . فإذا تجاوز فى حكمه هذا القدر كان جامعا بين دعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلا لمخالفته لنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٠٤ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/١٤) .

٤٦ ـ الاستناد فى دعوى اليد إلى أدلة الملك فيه جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك ، وهذا غير جائز بمقتضى المادة ٢٩ مرافعات . فإذا رفعت دعوى منع تعرض وطلب المدعى الإحالة على التحقيق ليثبت انتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة للملك

فأجابته المحكمة إلى طلبه هذا ، وباشرت التحقيق ، ثم عرضت ـ عند الفصل فى الموضوع ـ إلى حق الارتفاق على الطريق ، وبنت على ثبوته بوضع اليد المدة الطويلة قضاءها فى دعوى التعرض ، ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذة بأسبابه رغم تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى اليد المرفوعة من خصمه بعد أن استحالت إلى دعوى ملك ، فذلك لما فيه من جمع بين دعوى اليد ودعوى الملك هو خروج صريح على حكم المادة ٢٩ المذكورة .

(الطعن رقم ٢٧ سنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٠/١٧) .

٤٧ ـ إذ كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف ، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض ، كما هو الواجب قانونا أولا . ولكن كان كل ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية التملك ، ثم استعرض مستندات ملكية المدعى ، لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها ، فإنه يكون قد استند فى دعوى التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك ، وهذا غير جائز قانونا بحكم المادة ٢٩ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥) .

٤٨ ـ فى دعوى اليد يجب أن يقصر بحث القاضى على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها دون تعرض للملكية ، فإذا ما دعت الضرورة إلى الرجوع إلى مستندات الملك فلا يكون ذلك إلا على سبيل الاستئناس وبالقدر الذى يقتضيه البحث فى دعوى اليد . فإن تجاوز ذلك الحد كأن حكم للمدعى بوضع يده بناء على ثبوت حقه فى الملك ، أو حكم برفض دعواه لانعدام حقه فيه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(طعن رقم ١٢٦ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤) .

٤٩ ـ إن دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الاستئناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكية بأى حال . فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها . أما إذا هى أسست قضاءها فيها على الملكية ومستنداتها فإنها تكون بذلك قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد ، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ٢٩ من قانون المرافعات وإذن فإذا كانت المحكمة ، وهى تفصل فى

دعوى وضع يد ، بعد أن أثبتت وضع يد المدعى على الأرض موضوع النزاع وأثبتت أن المدعى عليه تسلمها تنفيذاً لحكم رسو مزادها عليه وأن المدعى لم يكن ممثلا فى دعوى نزع الملكية ، قد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أساس أيلولة ملكية الأرض إلى المدعى عليه بموجب حكم مرسى المزاد ، وعلى حجية هذا الحكم على المدعى ، فى حين أن القضاء فى دعوى وضع اليد لا يصح أن يؤسس على الملكية وفى حين أن حكم مرسى المزاد هذا ليس فى مسألة وضع اليد حجة على المدعى ، فإنها تكون قد خالفت القانون .

(الطعن رقم ٣٥ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧) .

٥٠ ـ إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع ، إذ هذا لا تجوز إثارته فى دعوى وضع يد طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٨٢ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٥/١٥) .

٥٢ ـ إن الشرط الأساسى لدعوى اليد هو حيازة المدعى بشروطها القانونية للعقار الذى يطلب منع التعرض له فيه ، ولا محل فيها لبحث الملكية ومستنداتها إلا على سبيل الاستئناس للتحقق من صفة وضع اليد لا لتأسيس الحكم عليها . فإذا كان الطاعن ينازع فى حيازة المطعون عليه للحارة المخصصة لمنفعة قطع التقسيم التى يملك هو إحداها ، وكانت المحكمة قد حققت شطرا من دفاع الطاعن وأوردت فى حكمها أن الدعوى رفعت قبل مضى سنة من حصول التعرض ولم تلق بالا إلى تحقيق الشطر الآخر المتضمن منازعة الطاعن فى توافر حيازة المطعون عليه للحارة المذكورة ، وكان الخبير الذى اعتمدت المحكمة فى حكمها على تقريره قد أثبت فى هذا التقرير أن الطاعن محق فى فتح باب على الحارة ، ومع ذلك اعتبرت هذا العمل منه تعرضا دون أن تستظهر وجه التعرض فى هذا الخصوص وهو الشرط المسوغ لدعوى التعرض وأقامت حكمها على ثبوت ملكية المطعون عليه للحارة ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠) .

٥١ ـ إن المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضى إلزامها الخصوم ، بالنزول على حكمها . فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فى دعوى اليد على توافر وضع اليد بشروطه القانونية أو عدم توافره ، لا على ثبوت

الحق أو عدم ثبوته . فإذا كان الحكم فى دعوى وضع اليد قد اتخذ من ثبوت حق الأرتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٣ سنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٣/٤) .

٥٣ ـ الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلامحل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط ألا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق . وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه . وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو بالتزوير لما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٥/٦/١٦) .

٥٤ ـ تحرم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الاستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد . وقد نهج قانون المرافعات الحالى هذا المنهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه . فإذا كان الحكم الصادر فى دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك الدليل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢١٢) .

٥٥ ـ لا يقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى نفى الحق .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ س ١٤ ص ١١١٢) .

٥٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع ملزم فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات ، والمقرر كذلك أن الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض لفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس ليستخلص منها القاضى كل ما كان

متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط ألا يكون الرجوع إلى المستندات مقصودا لتحرى الحق ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالاستناد إلى الحق ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

٥٧ ـ النص فى المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ، ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يمتنع على القاضى أن يبحث فى أصل الحق وأن يحكم به لصاحبه ، ولا يجوز إقامة حكمه فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وأن عليه أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها دون تحقيق ما يزعمه الخصوم فى شأن أصل الحق للتوصل إلى إبقائه أو نفيه ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع فى استكمال الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق .

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١/٨) .

٥٨ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى الدعوى ٤٨٩٤ لسنة ١٩٨١ برد حيازة المطعون ضده الثانى للمحل موضوع النزاع ومنع تعرض الطاعنين له على سند من أنه هو مستأجر المحل منذ عام ١٩٥٥ من المالك السابق وأن الطاعن الأول لم يكن شريكا له دون أن يعرض للشروط القانونية اللازم توافرها فى جانب المطعون ضده الثانى لاسترداد الحيازة ، فإنه يكون قد بنى لا على أساس ثبوت الحيازة بالأوصاف التى يتطلبها القانون أو عدم ثبوتها ، وإنما على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون ، ويجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١/٨) .

(الطعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) .

● دعوى الحق لا تقبل قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها إلا إذا ـ تخلى المحكوم عليه بالفعل عن الحيازة لخصمه .

٥٨مكررا ـ لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المرافعات إذ جرى نصها على أنه « لا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى

بالفعل عن الحيازة لخصمه»فقد دلت على أن المشرع حظر على المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يرفع دعواه بالحق إلا بعد الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها - إذا كان قد صدر ضده - أو بعد تخليه بالفعل عن حيازة العقار موضوع النزاع إلى خصمه من تلقاء نفسه وإلا كانت دعواه بالحق غير مقبولة ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١٦٨ لسنة ١٩٦٨ مدنى مستأنف القاهرة قضى بإلزام المطعون ضده الأول بأن يرد للطاعنين حيازة الأرض موضوع النزاع وأن المطعون ضده الأول لم يقم بتنفيذ هذا الحكم ولم يتخل عن حيازة الأرض لهم من تلقاء نفسه بل أشار فى مذكرته المقدمة إلى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٦/٤/٤ أنه مازال يضع يده عليها منذ تاريخ شرائها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولا وجه لما يثيره المطعون ضده الأول من سقوط الحق فى الدفع المشار إليه لعدم التمسك به قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى ، ذلك أن الدفع بعدم قبول الدعوى - وعلى مانصت عليه المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات - يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/١٣ غير منشور) .

● جواز التمسك بعدم قبول دعوى المدعى عليه بأصل الحق لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع :

٥٩ - النص فى المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ، ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وكذلك لا يجوز الحكم فى دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه » . يدل وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الحق ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة

منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة ، ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى اعتبارات تتصل بأصل الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق سواء رفعها فى صورة طلب أصلى أو طلب عارض إلا بعد الفصل نهائيا فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها أو بعد التخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، كما أنه يمتنع على القاضى أن يبحث فى أصل الحق أو أن يحكم به لصاحبه ، ولا يجوز إقامة حكمه فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وعليه أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها دون تحقيق ما يزعمه الخصوم فى شأن أصل الحق لا توصل إلى إثباته أو نفيه لقيامها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن باسترداد حيازته لباقى حجرات الشقة محل النزاع ، وبقبول دعوى المطعون ضدها بإخلاء الطاعن منها وتسليمها إليها على سند من أن إقامته بالعين كانت على سبيل الاستضافة مع المطعون ضدها ووالدتها حتى تاريخ وفاتها فلا يكون له حق فى الانتفاع بالعين التى أقام بها على سبيل التسامح وأن وضع يده أصبح بغير سند من القانون ، فيكون من حقها طلب إخلائه من العين ، مما مفاده أن الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى استرداد الحيازة على أساس ثبوت الحق فى دعوى المطعون ضدها فى حين أن هذه الدعوى تتضمن المطالبة بأصل الحق ودفاعها فى دعوى الحيازة يستند إلى أنها هى صاحبة الحق وهو أمر غير جائز التحدى به أثناء نظر هذه الدعوى على ما سلف بيانه ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه للشروط القانونية اللازمة لقيام حق الطاعن فى استرداد الحيازة ، فإنه يكون قد بنى لا على أساس ثبوت الحيازة بالأوصاف التى يتطلبها القانون أو عدم ثبوتها ، وإنما على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، مما يعيبه بمخالفة القانون ولئن كان الطاعن لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول دعوى الحق من المطعون ضدها ، إلا أن النعى على الحكم فى هذا الخصوص أمر متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ، ومن ثم يجوز للطاعن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧) .

٦٠ - المقرر أن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يجوز أن يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برد حيازة المطعون عليها للشقة محل النزاع على أساس ثبوت أصل الحق لها لكونها المستأجرة الأصلية للشقة وأن عقد إيجارها مازال ساريا وأن إقامتها بمسكن الزوجية لا يعد تخليا عنها

دون أن يتثبت من توافر الحيازة بشروطها القانونية وكونها مادية وحالة من عدمه مما حجبه عن بحث دفاع الطاعنة القائم على أنها الحائزة للشقة المشار إليها باعتبارها المقيمة بها منذ بدء العلاقة الإيجارية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٤٤٦٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/١٨) .

● **اعتبار قيام دعوى الحيازة مانعا من رفع دعوى الملكية مؤداه وقف التقادم المكسب للملكية طوال مدة نظر دعوى الحيازة :**

(راجع الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٥ س ٢٥ ص ١١٨٥) .

الأثر المترتب على الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق

● **سقوط الادعاء بالحيازة بمجرد رفع دعوى الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها . الاستثناء . وقوع الاعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى أصل الحق :**

٦١ - من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق .

(الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س ٣٣ ص ١١٠٨) .

٦٢ - لما كان مؤدى نص المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات أنه لايجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق و إلاسقط ادعاؤه بالحيازة ويستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، ويسرى هذا الحكم على دعوى الحيازة التى ترفع قبل رفع دعوى الحق أو تلك التى ترفع بعدها ، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة

منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى برفض دعوى الطاعن على ما ساقه من أن الأخير قام برفع الدعوى رقم ٤٨٧٥ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٩٧٥/١/١٦ المتعلقة بأصل الحق ، وذلك قبل الفصل فى دعوى الحيازة مما يترتب عليه سقوط حقه فى دعوى الحيازة باعتبار أن ذلك يعد نزولاً منه عن الحماية التى تقررها دعوى الحيازة ، كما لم يعتمد فى الوصول إلى هذه النتيجة على فحص المستندات المقدمة فى دعوى الحق سالفة الذكر ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣) .

٦٣ ـ المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع اعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلاً عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتباً على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك الخصومة فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع فيما بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق .

(الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١٢/٢ س ٣٣ ص ١١٠٨) .

٦٤ ـ النص فى المادة ١/٤٨ من قانون المرافعات السابق على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » يدل على أنه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة .

الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١١/٥ س ٢٨ ص ١١٨٥) .

٦٥ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية

الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ـ وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة ـ وهو طريق سهل وطريق دعوى الحق وهو طريق صعب ، فاختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة ـ وهو المطالبة بأصل الحق ـ يعد من جانب الحائز نزولاً ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به المشرع وهو طريق رفع الحيازة .

(الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٣/٥/١٩٨٤) .

مالا يعد جمعا بين الدعويين

● متى كان التعرض قد حصل بعد إقامة دعوى الحق فليس ثمة ما يمنع مدعى الحق من أن يلحق دعواه بدعوى اليد .

٦٦ ـ إن حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى اليد ، الأمر الذى لايتأتى إلا إذ كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة مايمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ١٠ ق ـ جلسة ٩/٥/١٩٤٠) .

٦٧ ـ حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى اليد ، الأمر الذى لايتأتى إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد ـ لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت دعواها رقم ٨٢٧٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ٢١ / ١ / ١٩٧٩ للحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار الصادر إليها فى ١/٣/١٩٦٦ ، وقبل الفصل فيها أقامت دعواها الثانية رقم ٩٠١٩ ـ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٢ / ١١ / ١٩٧٩ للحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار سالف البيان وبرد حيازتها للشقة موضوع التداعى استناداً إلى أن المطعون عليه قام بتاريخ ٨/١١/١٩٧٩ بالاستيلاء على تلك الشقة تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٨ سنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة ،

وكان الثابت أن الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكر والمودع صورة رسمية منها حافظة مستنداتها ، مما مفاده أن الادعاء بسلب المطعون عليه حيازة الطاعنة للشقة موضوع النزاع قد حصل بعد رفع دعوى الحق رقم ٨٢٧٩ سنة ١٩٧٩ سالفة البيان ، وبالتالى لاتكون الطاعنة قد جمعت بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة .

(الطعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٢) .

● متى نشأ الحق فى إقامة دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق فلا مانع يمنع الحائز من إقامتها :

٦٨ ـ النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » يدل على أنه لايجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة ، وإلا سقط حق المدعى فى الادعاء بالحيازة ، إلا أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها على هذا النحو هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق أما إذا نشأ الحق فى إقامتها بعد ذلك فلا يمنع من رفعها ولا يعد ذلك نزولا عنها .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٥/١٤) .

● منح المحكمة أجلا للمدعى عليه يرفع خلاله دعوى الحق . لا مخالفة فيه للحظر .

٦٩ ـ إن الحكم المطعون فيه ـ إذ عرض فى أسبابه لما طلبه الطاعنون من إزالة البناء الذى تم إنشاؤه أثناء نظر الدعوى ـ قد أورد فى هذا الخصوص « وحيث إن المستأنفين طلبوا الحكم بإزالة البناء الذى تم إنشاؤه أثناء نظر الدعوى والذى حال بينهم وبين المرور ـ وهذا الطلب ولو أنه مما يجوز للقاضى أن يأمر به ليكفل للمدعى حماية وضع يده إلا أنه من المقرر أيضا أن هذه رخصة متروكة لنظر القاضى فله أن يجعل نفاذ هذا الأمر موقوتا فى موعد يحدده للمدعى عليه ليرفع فى أثنائه دعوى الملكية ولذا ترى المحكمة أن تحدد للمستأنف عليهما مدة شهرين من تاريخ النطق بهذا الحكم ليرفعا فى أثنائها دعوى الملكية ونفى حق المرور وإلا كان للمستأنفين بعد انقضاء هذا الأجل أن ينفذوا الحكم بإزالة البناء المقام فى الطريق موضوع النزاع » ثم جرى قضاؤه فى المنطوق وفق ما جاء

بالأسباب ـ ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق ـ كما ذهب إليه الطاعنون فى سبب الطعن ـ بل جعله مرهونا بأمر أخر منقطع الصلة بتلك النتيجة ألا وهو قيام المطعون عليهما برفع الدعوى بالحق فى خلال أجل معين ـ ومؤدى ذلك أنه إذا رفعت تلك الدعوى فى خلال ذلك الأجل يعتبر أنه لم يكن ثمة قضاء بالإزالة وإذا لم ترفع كان موجب الإزالة قائما والتنفيذ به متأتيا ـ وليس فى قضاء الحكم المطعون فيه ـ على هذا النحو مخالفة ما لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ من قانون المرافعات ـ ذلك أن نص هذه الفقرة يجرى بأن الدعوى بالحق لا تقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل الفصل فى تلك الدعوى وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه فإذا كان الحكم معلقا تنفيذه على شرط مقترن بأجل ـ كما هو الشأن فى قضاء الحكم المطعون فيه بالإزالة ـ فإن رفع الدعوى بالحق من جانب المدعى عليه ـ فى خلال الأجل المحدد بالحكم يكون إعمالا لمقتضاه وتحقيقا للشرط المعلق عليه تنفيذ الإزالة ـ وبتحقق الشرط يمتنع التنفيذ ـ وهو عين ما هدف إليه الحكم المطعون فيه وقضاؤه على هذا النحو لا يخالف القانون ـ ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة « فى دعوى منع التعرض » تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجر بها المدعى عليه باعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها ـ أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق ـ كما جرى به قضاء الحكم المطعون فيه ـ ومن ثم يتعين رفض الطعن .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ١٩٥٨/٢/٢٠ س ٩ ص ١٤٩) .

● **حظر الجمع لا يمنع من تقديم الأدلة والمستندات المؤيدة لصفة رافعها أو لتوافر شروط الحيازة :**

٧٠ ـ النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن المناط فى سقوط الحق فى دعوى الحيازة ، هو قيام المدعى برفع دعوى الحق ، إذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلا عن دعوى الحيازة ، ولا يعنى ذلك أنه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، طالما أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه ، ولم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته .

من المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى انه يجوز للمستأجر رغم أن

حيازته حيازة مادية فحسب ، أن يرفع جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، ومن ثم فإن إقامة دعوى الحيازة من المستأجر ، والإشارة فيها إلى صفته هذه للتدليل بها على حقه فى رفع الدعوى لا يعد من قبيل الاستناد إلى أصل الحق الذى يسقط ادعاؤه بالحيازة وفقا لنص المادة ١/٤٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/١٠) .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) .

٧١ ـ النص فى عجز المادة ٤٤ من قانون المرافعات بأنه لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه مؤداه أن الأساس الذى تقوم عليه هذه الدعاوى هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها بشرط ألا يكون الرجوع إلى هذه المستندات مقصوداً لتحرى أصل الحق أو لبناء الحكم على أساس ثبوته أو نفيه .

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٣١) .

٧٢ ـ للقاضى فى دعاوى وضع اليد أن يستخلص من مستندات الخصوم ولو كانت خاصة بالملك كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٠ ق ـ جلسة ١٩٤٠/١١/٢١) .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ١٢ ق ـ جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) .

٧٣ ـ متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه فى الانتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة إنما كان منه تقريراً للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الارتفاق ، فإن النعي عليه مخالفة قاعدة إنه ليس للمدعى أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى آن واحد على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٩ ق ـ جلسة ١٩٥١/٦/٧) .

٧٤ ـ النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يدل على أن المناط فى سقوط الحق فى دعوى الحيازة ، هو قيام المدعى برفع دعوى الحق ، إذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلا عن دعوى الحيازة ، ولا يعنى ذلك أنه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع

والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، طالما أن الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه ، ولم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته .

(الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١/١٠) .

٧٥ - إذ كانت الدعامة الجوهرية التى أقيم عليها الحكم برفض دعوى منع التعرض هى عدم توافر شروط الحيازة المادية للأرض موضوع النزاع ، وكان تحدثـه عن مستندات الملكية الخاصة بالطاعن لا يتجاوز الاستئناس بها فى الدعوى وبالقدر الذى اقتضاه البحث فيها فيكون النعى على هذا الحكم بمخالفة القانون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/١٢/٤) .

٧٦ - متى كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذى لانزاع فيه أو بالمرور الذى استخلصه من أقوال الشهود يكفى أن يكون أساسا للقضاء بمنع التعرض وكان ما جاء بالحكم عن ثبوت حق المطعون عليه فى ارتفاق المطل والمرور استنادا إلى الحكم الصادر لصالحه ليس إلا تقريرا للواقع للاستئناس به فى تبين الحيازة وصفتها فإنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ س ١٤ ص ١١١٢) .

٧٧ - لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه إعمالا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات إلا أنه يجوز له عند بحثه فى توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستخلص منها مايقتضيه البحث فى دعوى الحيازة وبالقدر الذى يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لأمر الملكية بأى حال .

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/١/١١) .
(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٩) .

٧٨ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى حق أو دعوى حيازة هى بحقيقة الواقع ، والمقصود من الطلبات فيها دون اعتداد بما يخلعه عليها الخصوم من ألفاظ وعبارات ، كما وأن سقوط الحق فى دعوى الحيازة لسبق قيام المدعى برفع دعوى الحق تطبيقاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات لا يعنى أنه يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو حيازته ، ولو كانت تتعلق بأصل الحق مادام أن الهدف منها هو إثبات توافر الحيازة فى جانبه ، ولم يطلب الفصل فى

موضوع الحق ذاته ، لما كان ذلك ، وكان البين من صورة صحيفة الدعوى رقم ٩٤١٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى شمال القاهرة المعلنة للمطعون ضدها الأولى فى ١٩٧٦/١٢/٥ - والمودعة ملف الاستئناف - أن الطاعنة أقامتها بطلب إخلاء المطعون ضدها الأولى من الشقة محل النزاع تأسيساً على أن إقامتها بها دون سند على سبيل الإيواء ، والاستضافة بوصفها شقيقتها ، فإن حقيقة ما تنشده بتلك الدعوى هو رد حيازتها للعين ، وبالتالى فإن التكييف القانونى الصحيح لها - وفقاً لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها ، لا بالألفاظ التى صيغت فيها هذه الطلبات - هو أنها من دعاوى الحيازة وليست من دعاوى الحق ، الأمر الذى لا يغير منه أن تشير الطاعنة فى صحيفتها إلى استئجارها للعين من المطعون ضده الثالث بصفته واختصامها له فى الدعوى ، ذلك إن ما أوردته بشأن استئجار العين هو من قبيل التدليل على صفتها وحيازتها لها ، بالإضافة إلى أنها لم تطلب الحكم على المطعون ضده الثالث بصفته بشىء يتعلق بالفصل فى موضوع الحق ذاته .

(الطعن رقم ٢٣٨٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢٧) .

● تحرى المحكمة ماإذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً ليس فيه جمع بين الدعويين :

٧٩ - لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وجوب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض مما لازمه أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا يكون من الأموال العامة التى لا يجوز تملكها به عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدنى ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعنين بأن أرض النزاع من قبيل هذه الأموال ، بماأورده من أنه « وحيث أنه عملا بالمادة ٤٤ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ، ولا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، ومن ثم فلا يجدى المستأنفون « الطاعنون » دفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى ما يدعونه من أن أرض النزاع من المنافع العامة » ، فإن هذا الذى أورده الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن تحرى المحكمة ماإذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ليس فيه جمع بين دعوى الحيازة والملك إذ أن المقصود أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى الحيازة أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحاً فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى فإنها لا تقبل دعوى منع التعرض وإلا فصلت فيها تاركة

للخصوم المنازعة فى الملك ، فيما بعد إذ أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسماً للنزاع فى الملك .

(الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥) .

وحدة الطلب أو تعدد الطلبات مع اختلاف الخصوم

● تعديل الطلبات فى دعوى الحق إلى طلب استرداد الحيازة لا يعد جمعاً بينهما :

٨٠ ـ الثابت أن المطعون ضدها الأولى عدلت طلباتها إلى استرداد الحيازة بصحيفة أودعتها قلم كتاب محكمة أول درجة فأصبح المطروح على المحكمة هو طلب استرداد الحيازة كدعوى مبتدأة دون الدعوى المستندة إلى أصل الحق بما لا يكون معه فى النزاع الماثل ثمة جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق . ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بوجهيه على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ س ٣٨ ص ٤٥٥) .

● متى تعددت طلبات المدعى فى الدعوى واختلف خصومه فيها فإن اختصام أحد الأشخاص فى دعوى الحق و آخر فى دعوى الحيازة لا يعد جمعاً بين الدعويين :

٨١ ـ يدل نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أن الحظر الذى قصده المشرع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق لا يكون إلا إذا أقيمت دعوى اليد ودعوى الحق على شخص واحد ، أما إذا تعددت طلبات المدعى فى الدعوى واختلف خصومه فيها ، فإن النزاع فى حقيقة الأمر ينطوى على عدة دعاوى ، ولو قام المدعى برفعه بصحيفة واحدة ، فإذا اختصم أحد الأشخاص فى دعوى الحق ، واختصم آخر فى دعوى الحيازة ، فإن الحظر الوارد فى نص المادة ٤٤ مرافعات سالف الذكر لا يكون قائماً لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده أقام دعوى الحق على الطاعن الأول ، ودعوى استرداد الحيازة على الطاعن الثانى ، وكان من المقرر ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن من حق المستأجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على مستأجر العين من المالك المغتصب لها ، وكان الحكم

المطعون فيه لم يقض فى الدعوى الأخيرة على أساس ثبوت حق المطعون ضده فى العودة إلى العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع منها ، وإنما ذهب فى مدوناته إلى أن المطعون ضده كانت له الحيازة المادية القائمة والحالة وقت الغصب ، وأنه أقام دعواه قبل الطاعن الثانى فى خلال سنة من سلب حيازته ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١١/٨ س ٣٥ ص ١٨١١) .

٨٢ ـ لما كانت الدعوى الماثلة قد تضمنت طلبين مستقلين أحدهما موجه إلى المطعون ضدهما الأولين بطلب منع تعرضهما للطاعن فى وضع يده على الشقة محل النزاع على سند من حيازته لها ، والثانى موجه إلى الشركة المطعون ضدها الثالثة ـ المالكة ـ بطلب إلزامها بتحرير عقد إيجار له عن هذه الشقة على سند من أحقيته فى هذا الطلب وفقاً لما يقضى به القانون ، ومن ثم فإن هذين الطلبين ، وإن جمعتهما صحيفة واحدة إلا أنهما فى حقيقتها دعويان مستقلتان خصوماً وموضوعاً وسبباً ، موجه كل منهما إلى فريق من المدعى عليهم ، فالأولى تستند إلى الحيازة ، والثانية دعوى حق مصدرها القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول دعوى الحيازة بالنسبة للمطعون ضده الأول وبرفضها بالنسبة للمطعون ضده الثانى ، وفى دعوى الحق قبل المطعون ضدها الثالثة برفضها فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٩) .

٨٣ ـ لما كانت دعوى الحيازة ـ التى لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق ، وإلا سقط الادعاء بالحيازة طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات ـ هى تلك التى تُرفع من الحائز على المعتدي نفسه ، وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة ، ثم طلب فى الاستئناف ـ احتياطياً وبالنسبة للمؤجر فقط ـ الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق .

(الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/٢٤) .

٨٤ ـ النص فى المادة ٤٤ من قانون المرافعات يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الحظر الذى قصده المشرع من الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق لا يكون إلا إذا أقيمت دعوى اليد ودعوى الحق على شخص واحد ، أما إذا تعددت طلبات المدعى فى الدعوى واختلف خصومه فيها فإن النزاع فى حقيقة الأمر ينطوى على عدة دعاوى ولو قام المدعى برفعها بصحيفة واحدة فإذا اختصم المدعى أحد الأشخاص فى دعاوى الحق واختصم آخر فى دعوى الحيازة ، فإن الحظر الوارد فى نص

المادة ٤٤ مرافعات سالفة الذكر لا يكون قائما لتعدد الدعاوى واختلاف الخصوم فيها ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام دعوى الحق رقم ...... إيجارات شمال القاهرة الابتدائية على مالكة العقار الكائن به الشقة محل النزاع وعلى شريكة لها دون أن يختصم فيها المطعون عليهما ـ المدعى عليهما فى دعوى الحيازة ـ ومن ثم لا يتوافر الحظر الوارد فى نص المادة ٤٤ من قانون المرافعات ولا يكون الطاعن قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق .

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٣/١/١٩٩٣) .

٨٤ مكررا ـ ولئن كان مؤدى النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات ـ أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة ـ إلا أن دعوى الحيازة التى لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه بالنسبة إلى ذات العين المعتدى عليها فلا ينصرف هذا الحظر إلى أى دعوى أخرى يقيمها الحائز على خصم آخر غير المعتدى ولم يكن خلفا له ولو كانت بالمطالبة بالحق ، وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا انطوت صحيفة الدعوى على طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما ، فإنهما يكونان ـ مستقلين ، كل منهما موجه إلى فريق من المدعى عليهم ، وكان الطاعن أقام الدعوى بصحيفة تضمنت طلبين أولهما موجه إلى المطعون ضده الأول برد حيازة الشقة موضوع النزاع على سند من حيازته لها ، والآخر موجه إلى المطعون ضده الثانى بوصفه مؤجرا للعين بإلزامه بتحرير عقد إيجار استنادا إلى امتداد عقد الإيجار إليهطبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فإن الدعويين تستقل إحداهما عن الأخرى وتختلفان خصوما وسببا وموضوعا ومن ثم فلا ينصرف إليهما حكم المادة ٤٤ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٤/١٢/١٩٩٢) .

الفصل الثانى

أنواع دعاوى الحيازة

الفرع الأول
دعوى منع التعرض
ودعوى وقف الأعمال الجديدة

« أ »

دعوى منع التعرض
ماهية الحيازة المتطلبة
لاقامة الدعوى
« العنصر المادى للحيازة »

● **العبرة بالحيازة الفعلية**

لا بمجرد تصرف قانونى قد لايطابق الحقيقة :

٨٥ ـ وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه هو بما يثبت قيامه فعلا . فاذا كان الواقع يخالف ماهو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ماهو غير حاصل ، وإذن فلا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ١٨ ق جلسة ١٥/٦/١٩٥٠) .

٨٦ ـ دعاوى وضع اليد أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية . ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص مايتمسك به الخصوم من مستنداتها . فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه ، وكان مايأتى فى

الحكم بعد ذلك عن الملكية فضلة لاتصلح لأن تكون أساسا للطعن فى الحكم بطريق النقض .

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ١ ق . جلسة ١٩٥٠/١٢/١٠) .

٨٧ ـ وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ س ٣٨ ص ٤٥٥) .

٨٨ ـ العبرة فى الحيازة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لايطابق الحقيقة .

(الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س ٢٤ ص ١٧٥) .
(الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٣/٢٢) .

● الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ما لم يثبت العكس :

٨٩ ـ دعاوى وضع اليد أساسها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الحيازة بشروطها القانونية ولا محل فيها لبحث أصل الحق والمستندات المؤيدة له إلا على سبيل الاستئناس للتثبت من حقيقة وضع اليد بالقدر الذى تقتضيه الدعوى لا لتأسيس الحكم عليها فإذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد فإنه وفقا لنص المادة ٩٦٣ من القانون المدنى اعتبر الحائز هو من له الحيازة المادية وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدنى بقولها « إن من أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز » والحيازة وفقا لنص المادة ٩٤٩ من القانون المذكور لاتقوم على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح ، فلا يعتد بها فى مواجهة الحائز القانونى للعقار .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/١٦) .

● استقلال قاضى الموضوع :
بالتحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها المتطلبة :

٩٠ ـ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة وكافية لحمله .

(الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٤/٢) .
(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٤/١/٦) .
(الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٦/٦) .

ما لا تتوافر به الحيازة

● **زوال الحيازة نتيجة تنفيذ حكم جنائي بإغلاق العين لمخالفة ارتكبها مستأجرها تنتفي به الحيازة المتطلبة لإقامة الدعوى :**

٩١ ـ إذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التي كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه ، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عليه . والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق . جلسة ١٩٤٧/٦/٥) .

● **الحائز الذي قضي ضده برد حيازة العين لايحق له التمسك بها. قبل الحائز الفعلي الذي قضي له بذلك :**

٩٢ ـ إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده إلى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لاتعتبر حيازة هادئة ، فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض جديد من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق . جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) .

العنصر المعنوي للحيازة

● **وجوب أن تكون الحيازة بنية التملك :**

٩٣ ـ إن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك . فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين في حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها في وضع اليد ، وأهمها أن يكون بنية التملك . وخصوصا إذا ما قام نزاع جدي حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعي على أرض النزاع إنما كان باعتباره مستأجرا كما تدل عليه شهادة الشهود والوصولات التي تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة أن إيجار الخفية لايكون سببا لحرمان واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هي التي حملته على أن يدفع الأجرة ، وذلك دون أن تفصل فيما إذا

كان وضع يد المدعى هو بصفته مالكا أو بصفته مستأجراً تاركه ذلك ـ على حد قولها ـ لمحكمة الملكية ، فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ١٤ ق . جلسة ١٩٤٥/١/١٨) .

٩٤ ـ متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها « جراجا » مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لاينشىء حقا ولا يكتسب صفة الارتفاق فهو تزيد لايضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون استنادا إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد . هذا النعى يكون غير منتج .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩ ق . جلسة ١٩٥١/٦/١٤) .

● لا يملك المستأجر إقامة دعوى منع التعرض قبل المؤجر لأن حيازته للعقار غير مقترنة بنية التملك :

٩٥ ـ المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض . فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجراً ، ورأت المحكمة قبول الدعوى ، وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد الدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى ، فإن هى اكتفت بقولها أن التغيير فى سبب وضع اليد غير محظور قانوناً على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ١٤ ق ـ جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩) .

٩٦ ـ يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة . أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة

« ٢٧٥ » للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧) .

٩٧ ـ لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك ـ ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص . أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق ـ جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦) .

● لازم ذلك أن دعوى منع التعرض لاترد على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية :

٩٨ ـ الحيازة التى تبيح رفع دعوى منع التعرض فى القانون القديم الذى بدأ وضع اليد فى ظله ليست هى مجرد التسلط المادى على العقار فحسب بل يجب أن يكون ذلك مقترنا بنية التملك ، وهذا هو الركن المعنوى الذى يصح أن يؤدى بالحيازة إلى التملك بالتقادم ، ولم يخالف القانون المدنى الحالى ولا قانون المرافعات هذا النظر ، إذ يبين من وضع النصوص الخاصة بالحيازة بين أسباب الملكية ومن استمرار قصر دعاوى الحيازة على العقار دون المنقول وما نصت عليه المادة ٤٨ مرافعات من عدم جواز الجمع بين دعاوى الحيازة والدعوى بأصل الحق ـ وهو ما يقصد به دعوى الملكية أو أى حق آخر متفرع منها ، كما يبين من المناقشات البرلمانية والمذكرة التفسيرية للقانون المدنى ـ يبين من هذا كله أن المشرع لم يستحدث جديداً فى وجوب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة أما إباحة القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه ، ولو أراد المشرع التسوية بينهم لنص على ذلك صراحة ـ ومتى تقرر ذلك كان البحث فى صفة العقار

محل الحيازة ـ وهل هو من الأملاك العامة أو الخاصة ـ بحثا منتجا فى الدعوى على خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه إذ لو صح ما تدعيه الطاعنة من أن القاعة محل النزاع من الأملاك العامة وهى التى لا يمكن أن تكون محلا للتملك بوضع اليد مهما طالت مدته لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ انصرف عن هذا البحث متعللا بما ذكره يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧) .

٩٩ ـ يجب ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩) .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ س ٣٥ ص ٢٠٥٣) .
(الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١/١٣ س ٣٦ ص ١٠٤) .
(الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١١/٩ س ٢٨ ص ١٦٣٩) .

١٠٠ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق ، ولما كان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ٥٣ المضافة بالقانون رقم ١٣١ لسنة ٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ٧١ تنص على أنه « تعتبر الحكومة مالكة للأرض المستولى عليها المحددة بقرار الاستيلاء النهائى وذلك من تاريخ الاستيلاء الأول ... يدل على أن الملكية تؤول إلى الدولة بمجرد صدور قرار الاستيلاء الأول ما لم يصدر قرار من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى باستبعاد العقار من نطاق الاستيلاء ، ومن ثم تأخذ العقارات المستولى عليها طبقا لقانون الإصلاح الزراعى بمجرد صدور قرار الاستيلاء الأول حكم العقارات المملوكة للدولة إلى

أن يستبعد منها فتعود إلى ملكية الأفراد الخاصة وتسرى عليه أحكامها ، وكانت المادة الثالثة من التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ٥٢ المعدل بالقرار التفسيرى رقم ١ لسنة ٦٣ قد بينت الأراضى التى لا تعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعى والشروط اللازمة لاعتبارها كذلك ، وكان مفاد نص المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ٥٢ سالفة الذكر وما ورد باللائحة التنفيذية لقانون الإصلاح الزراعى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى تختص وحدها بالفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه وفقا لأحكام هذا القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أنه صدر قرار الاستيلاء الأول من لجنة الإصلاح الزراعى على أرض النزاع منذ سنة ١٩٥٨ ومن ثم فإنها تعد من أراضى الدولة بالنسبة لعدم جواز تملكها بالتقادم أو بالنسبة لمنع التعرض الواقع عليها سواء أصبح قرار الاستيلاء نهائيا أو لم يصبح كذلك ، وسواء كانت أرضا زراعية أو من الأراضى المستثناة مادام لم يصدر قرار من اللجنة العليا باستبعادها من قرار الاستيلاء ، وسواء كان هذا التعرض من جهة الإصلاح الزراعى فى مباشرتها لحق الملكية أو من الغير ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى المقامة من الطاعن قبل المطعون ضدهم جميعا فإن النعى عليه بما ساقه الطاعن بأسباب الطعن يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧ س ٣٥ ص ٨٤٦) .

١٠١ - الحيازة - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشيء الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم اكتساب حق على هذا الشيء وكانت الأموال العامة لا يصح أن تكون محلاً لحق خاص ومن ثم لا تخضع للحيازة ، ولا تقبل الدعوى باسترداد حيازتها لورودها على هذا المال .

(الطعن رقم ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩) .
(الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س ٧ ص ٥١٧) .
(الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٣٠٦) .
(الطعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/٢٠) .
(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٩) .
(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠) .

وراجع قاعدة ٣٣٧ .

١٠٢ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إلى دعوى منع التعرض حماية لحيازته ، ولازم ذلك أن يكون العقار

موضوع الحيازة مما يجوز تملكه بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى عليها بالتقادم . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن أطيان النزاع مما تضمنته حجة الوقف التى تقع حصة الخيرات مشاعاً فيها ، ولئن كان المطعون ضده الأول يستند فى حيازته لنصيبيه إلى عقد قسمة عرفى مؤرخ ١٩٦٢/١١/١٤ فيما بينه وباقى ورثة الواقف بيد أن الأوقاف الخيرية لم تكن طرفاً فى هذا العقد ولم يتم فرز وتجنيب حصتها عن طريق لجان القسمة بوزارة الأوقاف ومقتضى قيام حالة الشيوع هذه أن الأوقاف الخيرية تملك فى كل ذرة من ذرات المال الشائع ومؤدى ذلك وإعمالا لما نصت عليه المادة ٩٧٠ من القانون المدنى سالفة الذكر عدم جواز تملك أى جزء من الأطيان التى تضمنتها حجة الوقف المشار إليها بالتقادم ولا تتوافر بالتالى لدى المطعون ضده الأول وهو حائز لجزء من تلك الأطيان شروط الحيازة التى يجوز حمايتها بدعوى منع التعرض ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة .

(الطعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١/١٣ س ٣٦ ص ١٠٤) .

١٠٣ ـ وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق ـ جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ س ٩ ص ١٠٦) .

وراجع القاعدة ٣٨٢ وما بعدها .

● على المحكمة أن تحسم النزاع حول هذا الأمر ولا يعد ذلك منها تعرضا لأصل الحق :

١٠٤ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم . مما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا وصولا إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقرير

الخبير المودع أمام محكمة الاستئناف أن مساحة ٨ س ٤ ط ١ ف تدخل ضمن وقف فلان وفلان ورتب على ذلك عدم قبول دعوى الطاعنين بالنسبة لهذه المساحة لعدم جواز اكتساب أى حق عينى عليها بالتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعنان رقما ٦٢٤ ، ٥١٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١/٣٠) .

١٠٥ - إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلا سائغاً من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرناً عمومياً ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد ، كان حكمها بعدم قبول دعوى وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحاً قانونا . ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ، ليس فيه جمع بين دعويى اليد والملك ، لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا ، حتى إذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد . كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٩) .

● اكتساب ملكية العقار بعد انتهاء تخصيصه للمنفعة العامة وقبل التعديل التشريعى الذى أدخل على المادة ٩٧٠ مدنى يبيح للحائز حماية حيازته بدعوى منع التعرض :

١٠٦ - لما كان من المتعين فيمن يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتوافر لديه نية التملك وكان لازم ذلك أن يكون هذا العقار الذى تسبغ الحماية عليه بمقتضاها من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم بأن لا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى حظر المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩ فإن من مقتضى ذلك أنه على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار محل النزاع مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم

من عدمه للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضاً لأصل الحق وإذ كانت الأموال العامة مما كان يمكن تملكها بالتقادم قبل تعديل المادة سالفة الذكر إذا انتهى تخصيصها للمنفعة العامة وثبت وضع اليد عليها بعد ذلك المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية إذ أن انتهاء تخصيص عقار ما للمنفعة العامة من شأنه أن يدخله فى عداد الأملاك الخاصة بالدولة التى كانت تخضع للتقادم المكسب ولا يؤثر التعديل التشريعى على ما تم كسبه منها بالتقادم قبل نفاذه وتبقى حقوق الغير ثابتة فيه كما هى لا تمسها أحكامه وكان تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية لكسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وأن لها أن تعطى القرارات الإدارية وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها أنه مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم خضع الأثر المترتب على صدوره لاختصاصها إذ أن مجرد صدور قرار من جهة إدارية ليس من شأنه أن يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى وإنما يلزم حتى يتحقق هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضعه ومداه فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج القرار من مدار القرارات الإدارية أياً كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإدارى لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد خلص فى قضائه إلى أن أرض النزاع قد انتهى تخصيصها للمنفعة العامة قبل سنة ١٩١٣ واعتبرت من أملاك الدولة الخاصة وأن البائعين للمطعون ضده قد توافرت واكتملت لهم مدة حيازتهم لها حيازة قانونية بنية التملك فاكتسبوا بذلك ملكيتها بالتقادم الطويل قبل العمل بالقانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ وتصرفوا فيها بالبيع إلى المطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ ١٩٥٩/٩/٢٥ وتوافرت لحيازة هذا الأخير منذ هذا التاريخ مقوماتها بنية التملك مما تستأهل معه حمايتها بدعوى منع التعرض وكان ذلك بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضائه وخلص من ذلك إلى أن القرار الصادر من الطاعن بصفته لا يعدو أن يكون تعرضاً مادياً لا يرقى إلى مراتب القرارات الإدارية وخلص إلى القول بانعدامه ورفض الدفع المبدى منه بعدم الاختصاص ولائياً بنظر النزاع على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/١٨) .

● حيازة المرخص له فى الانتفاع بالمال العام حيازة أصيلة فى مواجهة الغير تبيح للحائز إقامة دعوى منع التعرض قبل هذا الغير :

١٠٧ ـ لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توافر الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى مما لا يجوز معه لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى لعدم إمكان توفر نية الملك فى وضع يده ، إلا أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب العقارية مما يعد ترخيصا له من هذه الجهة بالانتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا الربط ، وكانت حيازة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصيلة فى مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به ـ لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد أضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى خلص فى قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له فى الانتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١) .

● الاستثناء المقرر للمستأجر فى إقامة دعاوى الحيازة قبل غير المؤجر اقتصاره على الحيازة المستندة إلى عقد إيجار :

١٠٨ ـ الحيازة التى تبيح رفع دعوى منع التعرض ليست هى مجرد السيطرة المادية على العقار فحسب بل يجب أن يكون ذلك مقترنا بنية التملك، ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فيخرج منها العقار الذى يعد من الأموال العامة والخاصة للدولة إذ هى أموال غير جائز تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم إعمالا لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ أما ما أباحه هذا القانون فى المادة ٥٧٥ للمستأجر ـ وهو حائز عرضى ـ من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل فلا يجوز التوسع فى تفسيره ويلزم قصره على المستأجر الذى يثبت أن حيازته وليدة عقد الإيجار ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يورد بمدوناته أن الطاعن مستأجراً لأرض النزاع بل إن البين من هذه ـ المدونات وتقرير الخبير الذى اتخذه الحكم عمادا لقضائه أن الطاعن لم يقدم دليلا على قيام علاقة إيجارية انعقدت بينه وبين الحكومة فى شأن أرض النزاع والتى ثبت أنها من أملاك الدولة الخاصة وحصرت فى سجلات مصلحة الأملاك على أنها من الأراضى التى تزرع

خفية لما كان ذلك وكان المقصود باستغلال الأراضى الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ما كان بغير عقد إيجار حتى لو كان الحائز يؤدى عنها للحكومة مقابلا للاستغلال ومن ثم لا يكون الطاعن مستأجراً ولا ينطبق على دعواه الاستثناء المقرر بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦) .

١٠٩ ـ إذا استأجر شخص مكانا لتشغله شركة فإنه طبقا للمادة ١٥٣ من القانون المدنى يعتبر متعهدا بأن تقبل الشركة باعتبارها شخصا معنويا أن تستأجر المكان ، فإذا قبلت يعتبر المستأجر قد أوفى بالتزامه وينشأ عقد إيجار جديد بين المؤجر والشركة كشخص معنوى ولا يعود له بصفته الشخصية علاقة بالمكان المؤجر وأخذا بهذا فإن حيازة المطعون عليه ـ مستأجر المكان للشركة ـ للعين تنتفى ولا يملك الادعاء باستئجاره للمكان لرفع دعاوى اليد ضد الأجنبى عن عقد الايجار طبقا للمادة ٥٧٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١/٩ س ٣١ ص ١١٧) .

أفعال التعرض

● التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادى أو تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد ولا يشترط فيه أن يكون قد ألحق ضررا بالمدعى أو أن يكون ظاهرا ولا أن يكون المتعرض سيىء النية : ويستقل قاضى الموضوع باستخلاص ذلك .

١١٠ ـ التعرض الذى يصلح أساساً لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(طعن رقم ٣٢ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) .

١١١ ـ استفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة لمطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك .

(الطعنان رقما ٣٦ سنة ١ ق و ٦ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨) .

١١٢ ـ إن القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، يستوى فى ذلك أن يكون

التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه ، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها ، لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .

(طعن رقم ٣٥ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/١/١٧) .

١١٣ ـ إن كل مايوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون عليه الأول الذى تدخل أيضا فى تلك الدعوى . فإن هذا الادعاء من الطاعن يعتبر تعرضا قانونيا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض ، ويكون فى غير محله ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق القانون إذ قبل دعوى منع التعرض من المطعون عليه الأول مع انتفاء الغصب .

(طعن رقم ٨٢ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١١/٦)

١١٤ ـ فعل التعرض الذى يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه (الطاعن) قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر وأنه بذلك يعتبر متعرضا للمستأنف (المطعون عليه) فهذا حسبه بيانا لفعل التعرض .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ س ١٤ ص ١١١٢) .

١١٥ ـ التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ س٣٠ ص١٣١) .

١١٦ ـ دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيازة ، والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز .

(الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/١٧ س ٣٣ ص ٩٣١) .

١١٧ ـ التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادى أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد . فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيازة

ليكون هناك تعرض واقع عليه . فلا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضررا بالمدعى أو أن يكون ظاهرا أو حصل علنا وإنما يكفى أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التى يجوز له رفع الدعوى خلالها .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س ٣٢ ص ١٠٥٩) .

١١٨ ـ إذ لم يستلزم القانون لإسباغ الحماية لحائز العقار أن يكون المتعرض سيىء النية فلا على الحكم إن هو لم يعرض لبحث نية الطاعن إذ أن أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

١١٩ ـ النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن « من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض » ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ماتوافرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ، وإذ لم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيىء النية .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/١٠ س ٢٩ ص ١٣٤) .

١٢٠ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن التعرض الذى يجيز لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى بمنع التعرض هو كل عمل مادى أو تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد وأن استخلاص حصول التعرض فى وضع اليد أو نفيه هو من أمور الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ، متى كان استخلاصها سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها .

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣) .
(الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧) .

١٢١ ـ استخلاص واقعة التعرض فى وضع اليد وعلم المدعى بها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله سنده من الأوراق .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

● مثال لاستدلال غير سائغ على وقوع التعرض :

١٢٢ ـ متى كان الحكم الابتدائى قد قرر أن للطاعن حق ارتفاق يبيح له الارتكاز على حائط منزل المطعون عليه واستعمال خزان المياه استناداً إلى أن هذا الحق قد استمده من

المالك الأصلى لأرض الطاعن ومنزل المطعون عليه (رب الأسرة) وكان هذا التقرير لم يكن من الحكم فى صدد الفصل فى موضوع حق الارتفاق ذاته وإنما ليستمد منه الدليل على نفى حصول التعرض الذى نسبه المطعون عليه إلى الطاعن فى العقار محل النزاع . وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ ألغى الحكم الابتدائى وقضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه قد نفى قيام حق الارتفاق الآنف ذكره ، وقرر أن الطاعن قد تعرض للمطعون عليه فى تاريخ لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى وكانت الدعوى بوصفها القانونى هى من دعاوى الحيازة التى لا يصح فيها الاستناد إلى ثبوت حق الارتفاق أو عدم ثبوته . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على عدم ثبوت حق الارتفاق للطاعن ، مغفلا الرد على ما استند إليه الحكم الابتدائى فى تقريره بعدم حصول تعرض من الطاعن للمطعون عليه ، ودون أن يحقق حيازة المطعون عليه وسندها ومدتها ومظهرها ودون أن يبين العناصر الواقعية التى استخلص منها حصول التعرض ، وأن حيازة المطعون عليه قد توافرت شروطها القانونية . فمن ثم يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالبطلان لفقده الأساس القانونى الذى يتعين أن يقام عليه ، مما يستوجب نقضه .

(طعن رقم ٣٥٣ سنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٤) .

ــ ثبوت حصول التعرض المادى . افتراض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله . مثال بشأن دعوى تعويض عن التعرض المادى للمستأجر .

(راجع الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٢/١٩ س ٢٦ ص ٤٤٠) .

تعدد أعمال التعرض

● متى تعددت أعمال التعرض وتباعدت مع استقلالها فكل عمل منها يعتبر تعرضاً قائماً بذاته يبيح تعدد الدعاوى بطلب منعها :

١٢٣ ـ قضاء هذه المحكمة جرى على أن التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد ، وعلى أنه إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو

الأشخاص الصادرة منهم ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون عليه الأول أعمال تعرض لحيازة تتابعت بإقامة الدعاوى أرقام ٦٠ لسنة ١٩٦٧ مكرر مدنى الدخيلة ، ٦٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٨١١ لسنة ١٩٧٠ مدنى الأسكندرية الابتدائية ، وقد انتهت هذه الأعمال بصدور حكم فى الدعوى الأولى قضى بعدم قبولها وبعدم جواز نظر الدعويين الأخيرتين لسبق الفصل فيهما فى الدعوى الأولى ، ثم عاد المطعون عليه الأول وتعرض بتاريخ ١٣/٤/١٩٧٦ بأن ضم جزءاً من أرض النزاع إلى ملكه وأقام عليه مبان وفتح مطلات على الباقى منها ، وكان هذا التعرض يتضمن اعتداء جديداً على حيازة الطاعن ـ فيما لو ثبت توافر شروطها ـ وينشىء له حقا فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٧ مكرر مدنى الدخيلة تأسيسا على وحدة الخصوم والموضوع والسبب وأغفل أثر التعرض الجديد الصادر من جانب المطعون عليه الأول والمنشىء لدعوى حيازة مستقلة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٧) .

● الإجراء المستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ لا يعد تعرضاً :

١٢٤ ـ يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذاً للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذ الحكم الصادر ضده فى الدعويين رقمى .... لا يعد تعرضا لهذا الطاعن فى وضع يده ، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها .

(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ٢٧/١١/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٥) .

١٢٥ ـ المقصود بالمنازعة فى دعوى منع التعرض هو التعرض المادى للطالب فى حيازته التى توافرت لها الشروط الجديرة بالحماية ، أما التعرض الذى يستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ ، فإنه لا يعدو أن يكون منازعة فى التنفيذ يستوى فى ذلك أن يكون من ينازع فى تنفيذ الحكم طرفا فيه أو كان من الغير ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب بصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم الصادر بإخلاء عين النزاع من شاغليها وهى طلبات وقتية لا تنطوى على طلب الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق وإنما يدفع

به تنفيذ الحكم وهو ما يندرج تحت إشكالات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) .

● **التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض :**

(راجع ما سيجىء فى « الاختصاص الولائى » وإزالة التعدى)

المدة التى يتعين إقامة الدعوى خلالها

● **وجوب إقامة الدعوى خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض :**

١٢٦ - أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض .

(الطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

١٢٧ - مؤدى نص المادة ٩٦١ من القانون المدنى أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨) .

● **متى أقيمت الدعوى خلال مدة السنة فلا تأثير لتعديل الطلبات فيها أياً كان تاريخه :**

١٢٨ - أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقاً للمادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمت لقلم الكتاب فى

١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعاً لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها أنها دعوى بأسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم باعتباره كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أياً كان تاريخ تعديله الطلب .

(الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٦ س ٣٦ ص ٧٧) .

تتابع أعمال التعرض

● متى تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإن المدة تحسب من تاريخ وقوع أول تعرض . أما إذا استقلت عن بعضها أو صدرت عن أشخاص متعددين فتحسب المدة من تاريخ التعرض فى كل دعوى مستقلة عن الأخرى :

١٢٩ - إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س ٣٣ ص ١٠٥٩) .

١٣٠ - أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشىء حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة .

- إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٧٠ إدارى الخليفة ، وإقامة الدعوى رقم ٢٧٦٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة ، وقد انتهت هذه الأعمال بصدور حكم استئناف فى ١٩٧٠/٥/٣١ بعدم اختصاص القضاء المستعجل

بنظر الدعوى ، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى إلى المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين قاما بإجراء تصحيح فى ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتأشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هى ٢٢٥ متراً مربعاً وليست ٢٦٥,٥ متر مربع وكان هذا الإجراء يتضمن اعتداء جديداً على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها - وينشىء له حقا فى رفع دعوى منع تعرض مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة . ويبدأ احتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٩٧١/٥/١٨ ، وإذ أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها فى الميعاد القانونى .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ س ٣٠ ص ١٣١) .

١٣١ - لما كان التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد بادعاء حق يتعارض مع حقه فى الحيازة ، وقد أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفعها خلال سنة من حصول التعرض فإذا تتابعت الأعمال وترابطت وصدرت عن شخص واحد بحيث يتكون فعل التعرض من مجموعها فإن احتساب مدة السنة يبدأ من تاريخ وقوع آخر عمل من هذه الأعمال يتكون بإضافته إلى ما قبله من أعمال قيام الادعاء الجدى بالحق المتعارض مع حق الحائز فى الحيازة ، أما إذا تكون من كل هذه الأعمال ما يكفى بذاته لاعتباره تعرضا احتسبت مدة السنة من تاريخ أول عمل منها أو إذا صدرت الأفعال من أشخاص متعددين أو ضد حائزين مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى يترتب عليه الحق فى إقامتها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الهيئة الطاعنة قد أدعت فى ١٩٧٣/٣/٥ فى مواجهة أحمد حسين سليم والذى كان يحوز أرض النزاع لحسابه باعتباره مشتريا لها - ملكيتها لتلك الأرض مما حدا به إلى فسخ عقد البيع الصادر إليه من المطعون ضدهم السبعة الأول واستعاد الأخيرون حيازتهم لها ثم تعرضت لهم الهيئة الطاعنة بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٨ وتمثل ذلك فى تحرير عقود إيجار أخرى ولمستأجرين آخرين من أرض النزاع وتكليفهم بعدم الوفاء بالإيجار إلى المطعون ضدهم السبعة الأول على سند من أن هذه الأرض مملوكة لها باعتبارها جزءاً من وقف السيدة آمنة محمد فرغلى الهلالى ، فإن هذا التعرض الأخير يعتبر تعرضا مستقلا عن التعرض السابق لا تحتسب فيه مدة السنة فى حق المطعون

ضدهم إلا من تاريخ وقوعه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد احتسب مدة السنة اعتبارا من تاريخ هذه الواقعة الأخيرة باعتبارها تعرضا فضلا عن التعرض للحائز السابق قبل فسخ عقد البيع ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/٨ س ٣٨ ص ٢١٥) .

(الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣) .

● مدة السنة المشترطة لإقامة دعوى منع التعرض هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم العادى إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة بذات الطلب قاطع للمدة :

١٣٢ - لاوجه فى العمل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لما كانت مدد التقادم أو مواعيد السقوط لا يسرى عليها كلها أحكام واحدة بل بعضها تنظمه قواعد خاصة لا يخضع لها البعض الآخر لم يكن معدى عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت إلى تعيين المدة فيها . وفيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى .

- إذ رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً إزالة اليد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد ، فإن هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصا بموضوع منع التعرض .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣) .

١٣٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٩٦١ من القانون المدنى الحالى عدم مضيها على الفعل الصادر من المتعرض فى الحيازة هى مدة تقادم خاص ، تسرى عليه قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى وأن رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا منع التعرض له فى

حيازته يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض بقطع مدة دعوى وضع اليد حتى إذا صدر الحكم من القضاء المستعجل بعدم الاختصاص لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة مادام أن رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل هو فى ذاته طلبا خاصا بموضوع منع التعرض لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وجهت إلى المطعون عليها إنذاراً بتاريخ ١٤/٣/١٩٧٥ متضمنا تعرضها لها فى حيازتها للأرض محل النزاع فأقامت المطعون عليها الدعوى رقم ١١٩٣ سنة ٧٥ مدنى مستعجل الإسكندرية ضدها ، بطلب منع تعرضها بصحيفة أودعت قلم كتاب تلك المحكمة بتاريخ ١٠/٤/١٩٧٥ وإذ قضى فيها بتاريخ ٨/١/١٩٧٦ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها ، أقامت الدعوى الراهنة أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية بصحيفة أودعت قلم كتاب تلك المحكمة فى ١٣/٤/١٩٧٦ ومن ثم تكون هذه الدعوى قد أقيمت خلال السنة التى يشترطها القانون ويكون الدفع المشار إليه فى غير محله .

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٠/٥/١٩٨٧) .
(الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١/١/١٩٨٠ س ٣١ ص ٦٦) .
(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٢/٢/١٩٨٧ س ٣٨ ص ٢٣٨) .
(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧ س ٣٨ ص ٤٥٥) .
(الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٢٥/١٢/١٩٩٠) .
(الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٣/٥/١٩٩٣) .

● قارن :

● **ميعاد إقامة الدعوى ميعاد سقوط لا يسرى عليه وقف أو انقطاع ـ إلا أن رفع الدعوى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبولها بما يرتب ذات النتيجة :**

١٣٤ ـ وإن كان النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض فى خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ـ فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسرى عليه وقف أو انقطاع ، إلا أن رفع الدعوى فى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجزفى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى ، إذ أن المشرع فى المادة ٢١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير

المختصة ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ـ لما كان ذلك ـ وكان الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن التعرض بالنسبة للمطعون ضده بدأ من تاريخ محضر التسلم فى ١٩٦٦/١٢/٢٥ وأن الدعوى رفعت أمام محكمة زفتى غير المختصة فى ١٩٦٧/١/١٧ وأن محكمة زفتى قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القاهرة التى نظرتها وقضت بالحكم المستأنف المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه ، فإن الدعوى تكون قد رفعت فى خلال السنة التالية لبدء التعرض ويكون الحكم المطعون فيه برفضه للدفع قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون وبحسبه ذلك فلا مؤدى إلى نقضه لما ورد فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ أن لمحكمة النقض تصحيح ما وقع فيه من أخطاء ويكون النعى غير مقبول .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ س ٣٣ ص ١٠١٥) .

(قرب الطعن موضوع القاعدة رقم ١٩٥)

وراجع قاعدة ١٩٦ وما بعدها .

● **التزام المحكمة بالتحقق من إقامة الدعوى خلال المدة المقررة وإلا كانت غير مقبولة :**

١٣٥ ـ مؤدى نص المادة ٩٦١ من القانون المدنى أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى ، فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ س ٣٣ ص ١٠٥٩) .

نطاق الدعوى وولاية القاضى فيها

● **إقامة الدعوى لحماية حق سلبى :**

١٣٦ ـ إن الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى (عدم إقامة بناء على أرض اتفق فى عقد قسمة على تركها فضاء) . ومن أجاز ذلك منهم

أوجب أن يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الاتفاق

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

● عدم اتساع نطاق الدعوى لبحث واقعة احتجاز أكثر من مسكن :

١٣٧ - دعوى الحيازة لا تتسع لبحث واقعة الاحتجاز المدعى بها (احتجاز أكثر من مسكن) بعد أن خلص الحكم صحيحا إلى نفى واقعة التعرض ولا على الحكم المطعون فيه إذ هو أغفل الرد على دفاع الطاعنات فى هذا الخصوص .

الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣) .

ولاية قاضى الحيازة

● اتساع ولاية قاضى الحيازة لإزالة الأفعال المادية الصادرة من المدعى عليه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض :

١٣٨ - إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ، ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/١/١٣) .

١٣٩ - إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى عليه فى الطريق موضوع النزاع وكذلك بإزالة البناء الذى أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع فى خلال أجل معين دعوى بملكيته للطريق ونفى حق ارتفاق المرور عليه للمدعى فإن هذا الحكم لايجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق بل يجعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق خلال أجل معين وليس فى هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات . ذلك أنه وإن كانت ولاية قاضى الحيازة « فى دعوى منع التعرض » تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها

المدعى عليه باعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها بأجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ١٩٥٨/٢/١٣ س ٩ ص ١٤٩) .

١٤٠ ـ ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض ـ على ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه . باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٢/٧ س ١٨ ص ٢٩٦) .
(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٧ س ٣٢ ص ٣٦٠) .

١٤١ ـ الحكم فى دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المتعرض باعتبار أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وهو ما التزم به الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى إذ أن أحكامها تخرج عن نطاق هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/١٠ س ٢٩ ص ١٣٤) .

١٤١ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا باعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها .

(الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥ س ٣٥ ص ١٨٩٠) .

١٤٢ ـ ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض تتسع للحكم بكل ما يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض كطرد المعتدى والتسليم إذ يعتبر ذلك من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه .

(الطعن رقم ١٧٤٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) .

● لا ولاية للقضاء المستعجل فى نظر دعوى منع التعرض :

(راجع : اختصاص القضاء المستعجل)

(ب) دعوى وقف الأعمال الجديدة

● **اختلاف دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تستند إلى وضع اليد وتهدف إلى حمايته بما يقتضى ثبوت الحيازة بأركانها ـ عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى القضاء المستعجل بهذا الوصف :**

١٤٤ ـ دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا مافات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/١/١٨ س ١٧ ص ١٤٧) .

● **فى دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة لا يشترط أن تقع الأعمال الجديدة والمعتبرة تعرضا فى العقار الكائن فى حيازة المدعى عليه :**

١٤٥ ـ لما كانت دعوى الطاعنة قد أقيمت بطلب وقف أعمال البناء الجارية فى الأرض المجاورة لمنزلها والتى تحول دون انتفاعها بالطريق المؤدى إليه مما يعد تعرضا لها ، وكان لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة أن تقع الأعمال الجديدة والمعتبرة تعرضا فى العقار الكائن فى حيازة المتعرض له ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أن أعمال البناء المقامة بجوار منزل الطاعنة لا تشكل اعتداء على ملكها مستندا فى ذلك إلى تقرير الخبير المقدم إليه دون أن يبحث ما إذا كانت هذه الأعمال تعد تعرضا للطاعنة فى انتفاعها بمنزلها على نحو ما ذهبت إليه فإنه يكون قد جاء قاصرا فى تسبيبه بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨) .

الفـرع الثانـى

دعوى استرداد الحيازة

شروط قبول الدعوى

● وجوب استظهار توافر الحيازة أو انتفائها :

١٤٦ ـ الحكم فى دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تكشف عن مدى توافرها .. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ـ على نحو ما ورد بمدوناته ـ على مجرد قوله أن الطاعنة لم يكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدلل على ما استخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده فى ذلك أو ما هية الشروط التى افتقدتها الحيـازة المطلوب استردادها فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٣/١٣) .

١٤٧ ـ الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية فلا مجل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها ، فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية بشرائطها القانونية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه . (الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

١٤٨ ـ ١- لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

٢ ـ العبرة فى الحيازة باعتبارها واقعة مادية بحقيقة الواقع ، فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع واطراح ما عداه .

٣ ـ متى أقام الحكم قضاءه على أسباب كافية لحمله فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستند الذى تمسك به الطاعن لتأييد ادعائه أن مورث المطعون ضدها الثانية تخلى عن حيازته لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذا المستند .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٤/٩ س ٣٥ ص ٩٤٣) .

١٤٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله وأن لمحكمة الموضوع الالتفات عن طلب الإحالة إلى التحقيق متى وجدت فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها وكان الحكم

المطعون فيه قد عول فى قضائه على تقريرى الخبيرين المقدمين فى الدعوى فى إثبات وضع يد المطعون ضدها الأولى على الأرض محل النزاع ورتب على ذلك قضاءه برد حيازتها لها ويكفى لحمل قضائه فلا عليه إن التفت عن طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق ويكون النعى عليه جدلاً موضوعيا فى تقدير الدليل وكفايته مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ س ٣٨ ص ٤٥٥) .

١٥٠ ـ مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه ألا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم ، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ، ولا رقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغاً . وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت صورة رسمية من محضر الجنحة لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقع اعتداء على حيازتها ، واستدل الحكم المطعون فيه على ثبوت مدعاها بالقرائن التى استخلصها من الوقائع التى تضمنها المحضر ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه وكان استنباطه فى ذلك سائغا ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من الأقوال الثابتة فى الصورة الرسمية لذلك المحضر ، ويكون النعى الموجه إلى هذه القرائن وتعييب الدليل المستمد منها مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س ٢٧ ص ١٠٦٣) .

● يكفى لإقامة الدعوى أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً حال وقوع الغصب :

١٥١ ـ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب .

(الطعن رقم ٤٤٦٦ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨) .

١٥٢ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن دعوى استرداد الحيازة ، تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد ، وأنه يشترط لقبولها

أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا وقائما فى حالة وقوع الغصب ، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة وهى واقعة مادية - بما ثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بالمستندات .

(الطعن رقم ٢٥٧٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨) .
(الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/١٨) .
(الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) .

١٥٣ - النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون له حيازة مادية وحالية على العين ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أى حيازة للطاعن ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) .

١٥٤ - إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضاً . وهى بهذه المثابة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدمهما المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق ارتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الارتفاق مقطوعا بأنهما فى يد المدعى عليه .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢) .

١٥٥ - إذا كان المدعى عليه فى دعوى حق ارتفاق إيجابى (فتح مطلات ومنافذ) فقد بادر - قبل فوات المدة المقررة لحماية الحقوق بدعوى وضع اليد - إلى الاعتراض عليه فعلا بإقامة حوائط فى ملكه الخاص وقاضاه بإنذار وجهه إلى المدعى أعقبه رفع دعوى عليه فإن دعوى رد الحيازة بالنسبة لهذا الحق تكون غير مقبولة لعدم استكمالها الشرائط الواجب توافرها فى دعوى وضع اليد .

(الطعن رقم٤٣ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

١٥٥ مكرر - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة - وهى واقعة مادية - بما يثبت قيامه فعلا . كما وأنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثرة فى الدعوى وجب

عليها أن تتناولها بالبحث وإلا كان حكمها مشوبا بقصور مبطل له ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قدم ـ للتدليل على أن المطعون ضده الأول قد تخلى بإرادته عن حيازته للعين محل النزاع ـ صورة رسمية من محضر تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الابتدائية الثابت به انتقال المحضر للعين المشار إليها بتاريخ ٣ / ٤ / ١٩٨٩ فوجدها خالية من المنقولات وبداخلها أحد الملاك فقط ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يتناوله بالفحص والتمحيص استظهارا لحقيقة مدلوله وما ينطوى عليه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٥٩٠ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

(الطعن رقم ٢٥٧٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٧/٢٨)

● **كفاية ثبوت توافر الحيازة المادية الحالية دون اشتراط توافر نية التملك أو استمرارها لمدة سنة :**

١٥٦ ـ النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره « يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٤/٩ س ٣٥ ص ٩٤٣) .

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) .

١٥٧ ـ دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ، ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب . **(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٦٤/١/٩ س ١٥ ص ٦٢) .**

١٥٨ ـ مناط قبول دعوى الحيازة أن تكون لرافعها حيازة مادية على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانون على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنة سابقة على

التعرض بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب .

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/١١/٢٤) .

(الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .

١٥٩ ـ دعوى، استرداد الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقوم على رد الاعتداء غير المشروع ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب ، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيازة ، ويكفى أن تكون قد سلبت قهراً .

(الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠) .

١٦٠ ـ دعوى استرداد الحيازة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عنده ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب ، والعبرة فى ثبوت هذه الحيازة ـ وهى واقعة مادية ـ بما يثبت قيامه فعلاً ولو خالف الثابت بمستنداته .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٢/١٢) .

١٦١ ـ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ـ على ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية وحالية أى أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى أن الحيازة المادية والحالية وقت الغصب كانت خالصة للمطعون ضدها دون الطاعن وأن حيازة الأخير لها لا تقوم على سند من القانون ، فإنه يكون قد استظهر شروط دعوى استرداد الحيازة من اتصال يد المطعون ضدها بالعقار اتصالاً فعلياً وأن هذا الاتصال كان قائماً وقت وقوع الغصب ولا يفسد الحكم ماأشار إليه فى مدوناته من أن عقد الإيجار ينصرف إلى المحل دون عين التداعى ومن أن ملكية العين غير متنازع عليها إذ لم يكن مقصوداً به أن يبحث الملكية فى ذاتها أو ينفى وقوع الإيجار على العين ليتخذ من ذلك كله سببا للقضاء برد الحيازة ، وإنما كان بحثه على سبيل الاستئناس لتحصيل فهم الواقع فى الدعوى واستظهار عناصرها ، دون أن يكون الرجوع إلى ذلك مقصوداً به

تحرى الحق أو بناء الحكم على أساسه بما يضحى النعى على الحكم فى هذا الشأن على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣١) .

● وجوب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة :

١٦٢ - دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع فهى قد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى حيازة هادئة وظاهرة ، وإذ كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة إليها من مستندات أو من أى تحقيق قضائى أو إدارى ، وإذ كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من الأدلة المقدمة فى الدعوى سائغاً ومستمداً من أوراقها ولا مخالفة فيه للثابت بها ، ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه الحكم من نفى حيازة الطاعنين فإن النعى على الحكم بما ورد فى هذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٩) .

١٦٣ - دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهى تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى - حال وقوع الغصب - حيازة هادئة وظاهرة .

(الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) .

(الطعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩١/٢/١٠) .

١٦٤ - النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه » ، « فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك ويجوز أيضاً » ، « أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهى تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع ، ومن ثم كان قبولها رهيناً

بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، وأن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ، ولا يلزم أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى ـ حال وقوع الغصب ـ حيازة هادئة وظاهرة ولمحكمة الموضوع أن تستدل على توافر وضع اليد من الأدلة المقدمة إليها ، وأن تفاضل بينها ويحق لها أن تأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه متى اقتنعت به وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى غير ملزمة بأن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على كل حجة أو قول أثاروه مادام فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

(الطعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٣) .

الحيازة العرضية

● **للحائز العرضى رفع دعوى استرداد الحيازة قبل الذى سلبها ما لم يكن هو الأصيل :**

١٦٥ ـ الحيازة العرضية هى حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذى له ـ عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى ، ولئن كان لهذا الأخير ـ وعلى ما جرى به نص المادة ٩٥٨ /٢ من القانون المدنى ـ أن يحمى حيازته العرضية باستردادها من الغير الذى يسلبه إياها ، إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩) .

● **جواز رفعها من المستأجر قبل غير المؤجر :**

١٦٦ ـ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون

لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، وهو ماقررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى .

(الطعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٨/١ س ٣٢ ص ٨٩) .

١٦٧ ـ الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير ـ المستأجر الذى انتقلت إليه من الطاعنين ـ المالكين ـ حيازة الشقة المغتصبة لا تربطه بالمطعون عليها الأولى ـ خلف المستأجر السابق التى سلبت حيازتها أى علاقة تعاقدية فإنه يجوز لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيازة .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س ٢٧ ص ١٠٦٣) .

١٦٨ ـ القانون المدني اعتبر المستأجر حائزاً تحمية جميع دعاوى الحيازة وطبقت المادة ٥٧٥ /١ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى .

ـ النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ـ ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر وهو ما قررته المادة ٥٧٥ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) .

١٦٩ ـ النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك . ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره يدل على أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية [؟؟] حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها

حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٤/٩ س ٣٥ ص ٩٤٣) .

● للمستأجر إقامة دعوى استرداد الحيازة على مشترى العقار طالما لم يسجل عقده أو يستند إلى حوالة نافذة في حق المستأجر :

١٧٠ ـ المتصرف إليه بالبيع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يكون خلفا خاصا فى خصوص انصراف أثر الإيجار إليه وفقا للمواد ١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦ من القانون المدنى إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا بتسجيل عقد شرائه ، أو إذا قام البائع بتحويل عقد الإيجار إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، وبالتالى فإنه يجوز للمطعون عليهم رفع دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٩٥٨ ، ٩٥٩ من القانون المدنى ضد مورث الطاعنين مادامت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن عقد شراء الأطيان المؤجرة للمطعون عليهم قد سجل أو سجل الحكم القاضى بصحته ونفاذه كما لم يقل الطاعنون بحوالة عقود الإيجار إلى مورثهم ـ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/١١/١٥) .

● إقامتها من المالك المؤجر

● حق المالك وورثته من بعده فى طلب استرداد حيازة العين من الغير طالما لا تربطه بهم علاقة تعاقدية :

١٧١ ـ دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع بسلب حيازة العقار ويحق للمالك المؤجر باعتباره حائزا قانونيا للعين المؤجرة ولورثته من بعده أو من ينوب عنهم طلب استرداد حيازتها من الغير الذى سلب الحيازة طالما لاتربطه به ثمة علاقة عقدية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الحيازة على سند من أن عقد الإيجار المبرم مع المستأجر الأصلى مازال قائما لم يفسخ وأن حيازة العين المؤجرة قد انتقلت لورثته والمقيمين معه ، وخلص إلى انتهاء الحيازة فى جانب الطاعن ، وذلك كله تأسيسا على أنه تسلم أجرة شهر أغسطس سنة ١٩٧٩ بإيصال مؤرخ ١٩٧٩/٩/١ باسم المستأجر الأصلى ، وإذ كان هذا الذى رتب عليه الحكم قضاءه لا يفيد قيام رابطة عقدية بين طرفى الخصومة ولا تنتفى به حيازة الطاعن للعين ولم تبين المحكمة كيف امتد عقد الإيجار الأصلى لصالح المطعون ضده وفقا لنص

المادة ٢٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حتى يمكن القول بأن عقد إيجار عين النزاع مازال قائما لصالحه بما يمتنع معه على المؤجر (الطاعن) الالتجاء إلى دعوى الحيازة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/٢٤) .

● **إلا أنه لا يحق لهم إقامة الدعوى قبل المستأجر ولو كان عقد الإيجار باطلا أو انتهت مدته :**

١٧٢ ـ لا تقبل دعوى الحيازة إذا كان المدعى فيها مرتبطا مع المدعى عليه بعقد ، وكان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق هذا العقد ، إذ الواجب فى هذه الحالة أن يلجأ إلى دعوى العقد ، لا إلى دعوى استرداد الحيازة ، لإلزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد . ومن ثم فإن المستأجر الذى يحوز العقار بناء على عقد إيجار لا يجوز للمؤجر أن يرفع عليه دعوى استرداد حيازة لاسترداد العقار منه ولو كان العقد باطلا أو انتهت مدته .

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣) .

لا عبرة بحسن نية الحائز الجديد

● **جواز إقامة الدعوى على من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب ولو كان أيا ممن انتقلت إليهم الحيازة حسن النية :**

١٧٣ ـ مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين ـ المالكين ـ والمطعون عليه الرابع ـ المستأجر منهما ـ ويكون من حق المطعون عليها الأولى ـ المستأجرة الأصلية ـ استرداد الحيازة دون تأثير لحسن أو سوء نية أيهم .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س ٢٧ ص ١٠٦٣) .
قرب (الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١١/٨ س ٣٥ ص ١٨١١) .

١٧٤ ـ النص فى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى على أن « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة وليست دعوى الحق هى التى ترفع ضد من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب ولو كان الحائز الجديد حسن النية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد كيف الدعوى على أنها من دعاوى الحق وليست

دعوى استرداد حيازة على ما سلف بيانه فى الرد على السببين الثانى والثالث ومن ثم فلا مجال لإعمال حكم المادة ٩٦٠ سالفة الذكر .

(الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) .

● حيازة المدعى للعقار مدة تجاوز سنة و إقامته الدعوى فى الميعاد يرتب أحقيته فى رد الحيازة إليه ولو استند من سلبها إلى حيازة أحق بالتفضيل :

١٧٥ ـ النص فى المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه وفى المادة ١/٩٥٩ منه على أن « إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل والحيازة الأحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ » ، يدل على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبتت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها ، لما كان ذلك ، وكان ليس صحيحا ما يقول به الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه خلص إلى انتهاء خفارتهم جميعا للعقارات موضوع النزاع منذ فبراير سنة ١٩٧٤ ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا حيازة المطعون ضدهما الأولين لهذه العقارات مدة جاوزت سنة سابقة على سلب الطاعنين لها فى ١٩٧٤/١٠/٢٧ وأنهما أقاما الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة وهو ما يكفى لحمل قضائه برد الحيازة إليهما حتى لو صح ماقال به الطاعنون من أن حيازتهم لهذه العقارات هى حيازة أصيلة لشرائهم لها من المطعون ضده الثالث .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩) .

فقد الحيازة

● يشترط لقبول الدعوى أن يكون فقد الحيازة نتيجة عمل لاسند له من القانون التنفيذ الجبرى لا ينشىء الحق فى رفعها :

١٧٦ ـ إن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ،

ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما فى حال وقوع الغصب . فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة إرتكبها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه ، فإن حيازة المستأجر المادية للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٤٧/٦/٥) .

١٧٧ - من بين الشروط المقررة لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون فقدها نتيجة عمل لاسند له من القانون ، فإذا أدى التنفيذ الجبرى إلى فقد أحد أطراف السند التنفيذى لحيازة العقار موضوع النزاع فإن هذا الفقد لا ينشىء له دعوى استرداد الحيازة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن حيازة عين النزاع قد سلبت من الطاعن تنفيذا لحكم قضائى صادر ضده فى الدعوى رقم ٢١١ سنة ١٩٧٨ مستعجل الجيزة فلا يعتبر ذلك اعتداء غير مشروع يتوافر به عنصر سلب الحيازة بمعناه القانونى ولا تنشأ للطاعن دعوى استرداد الحيازة لفقدان هذا الشرط وإذا أقامها تكون جديرة بعدم القبول فإذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان - مما يتساوى مع الحكم بعدم القبول - فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما سلف أيا كان وجه الرأى فيه يضحى غير منتج لا يحقق سوى مصلحة نظرية .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٦/١١/٢) .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧) .

● دعوى استرداد الحيازة لاترد على المال العام :

١٧٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على ما رفع عنه الطعن متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع . وكان القرار الصادر من محافظ الإسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم فى استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الأرض من ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بإنشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الأرض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة بما لا تقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ،

ويتسع له نطاق الطعن الماثل بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برد الحيازة فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٢/٩) .

مالا ترتفع به الحيازة

● يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحيازة منه بالتحيل أو بطريق الجبر و إنما تعتبر قائمة ومستمرة و إن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون :

١٧٩ - لما كان النص فى المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذى يفضل » يدل على أن الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للأسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش وللأسبق فى تسجيل العقود إذا انتفت الأسبقية فى وضع اليد ، وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقد عن عين واحد لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين أنه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرامه العقد مع المستأجر الآخر وهو مالا مجال معه لأعمال نص المادة ١٦ سالفة الإشارة ، وإذ كان المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لاترتفع قانونا إذا انتزعت الحيازة منه بالتحيل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون ، وكانت الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استند إليه القاضى المستعجل فى حكمة بالإجراء الوقتى ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك العين المؤجرة ـ المطعون ضده الثانى ـ بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده منها مزور ، فإنه لا على محكمة

الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ إجراءات الادعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع - إذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقض بإنهائه وإذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها المطعون ضده الثانى وسيلة لانتزاع حيازة العين قسرا من المطعون ضده الأول فلا تزول به تلك الحيازة قانونا وتكون له الأفضلية لسبقه فى حيازة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر - الطاعن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين المطعون ضده الأول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون وأن تنكب الوسيلة باستناده فى ذلك إلى انتفاء مجال تطبيق قاعدة الأفضلية بين عقود الإيجار المقررة بالمادة ٥٧٣ من القانون المدنى ، بما يكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير منتج .

(الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٤/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٣٥٨) .

١٨٠ - مفاد النص فى المادة ٢٣/أ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن يدل على أن المشرع أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الإيجارية ليتفادى إخلاء المكان المؤجر ، وذلك بالقيام بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى القائمة بينه وبين المؤجر بشأن طلب إخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة - فإن مفاد ذلك أن قاضى الموضوع المنوط به الفصل فى المنازعة حول طلب إخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة يلتزم بإنزال حكم المادة ٢٣/أ سالف الذكر . والمتعلق بالنظام العام - وعدم إعمال الشرط الفاسخ الصريح . وإخلاء المكان المؤجر لتعارضه مع هذا الحكم إلا إذا فوت المستأجر على نفسه الحماية المقررة لصالحه ، وذلك بغض النظر عما يكون قد صدر ضده حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرده من العين المؤجرة إعمالا للشرط سالف البيان لانعدام حجية هذا القضاء أمام قاضى الموضوع ، ولأنه يعتبر فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية استعملها المؤجر لانتزاع حيازته قسراً مما لا يزيل تلك الحيازة قانونا ، وتكون للمستأجر الأول الأفضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الثانى الذى يستغل العين بعد تنفيذ حكم القضاء المستعجل ، هذا فضلا عن أن عقد المستأجر الثانى يقع باطلا لمخالفته حكم المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن التى تحظر على المؤجر تحرير أكثر من عقد إيجار للعين المؤجرة .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٢) .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٣/٥)
(الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٧) .
(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٧/١٢) .
(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧) .

١٨١ - النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن « الأماكن الصادر فى شأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها » . وكان الثابت من القرار رقم ١٠ لسنة ١٩٦٧ الصادر من وزير التموين بالاستيلاء على المحل المذكور لصالح الطاعنة ، فإن العلاقة الإيجارية بين الطاعنة والمطعون ضده الخامس هى أثر قانونى لقرار الاستيلاء ، ولما كان يترتب على صدور حكم القضاء الإدارى بإلغاء قرار الاستيلاء اعتباره كأن لم يكن وزواله وكافة الآثار القانونية المترتبة عليه ومنها العلاقة الإيجارية التى قامت بين الطاعنة والمطعون ضده الخامس وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره فيعود المطعون ضدهما الأول والثانى والمستأجرين إلى مركزهما القانونى السابق على صدور القرار وتعتبر العلاقة الإيجارية التى قامت بين المطعون ضده الخامس والطاعنة كأن لم تكن ، وإذ كان المطعون ضدهما الأول والثانى قد سبقا فى وضع يدهما على العين وأن هذه الحيازة لم ترتفع عنهما قانونا وإن حال بين مباشرتها ماديا مانع عارض من القسر هو قرار الاستيلاء الذى زال بصدور حكم القضاء الإدارى وبذلك يكون لهما الأفضلية لسبقهما فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستأجرة الأخرى الطاعنة عملا بحكم المادة ١/٥٧٣ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ س ٣٣ ص ١٠٩٠) .

● كف الحائز عن استعمال حقه على العين لبعض الوقت نتيجة توقيع حجز ووضع اختام عليها لا يرفع عنه صفة الحائز :

١٨٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقق من الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه ، بعد أن بين شروط دعوى استرداد الحيازة واستعرض مستندات الخصوم وأقوال الشهود أقام قضاءه على ما أورده من أنه « لما كان الثابت من شهادة الشهود جميعا سواء كانوا شهود المدعية الثانية أو المدعى عليه وكذلك من تحقيقات الشكوى الإدارى المنضمة أن مورث المدعية الثانية عن نفسها وبصفتها كان يحوز المحل موضوع النزاع

منذ أكثر من خمسة عشر عاما سابقة على النزاع باعتباره مستأجراً له من مالك العقار فى ذلك الوقت ـ الخصم المتدخل فى الدعوى ـ بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٩/٤/١٥ ، ولما كان الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى أن مصلحة الضرائب قد أوقعت حجزا على المحل وقامت بإغلاقه بالجمع الأحمر وذلك لمديونية مورث المدعية عن نفسها وبصفتها وأنه بتاريخ ١٩٧٥/١١/١٨ بناء على تسوية المورث لمديونيته لدى المصلحة وبسداده جزءاً من الدين قامت مصلحة الضرائب بإعادة فتح المحل، وفض الأختام وتسليمه للمورث فى ذات التاريخ وذلك بموجب محضر فض الأختام المودع بحافظة مستندات المدعين ومن ثم فإن الثابت أن حيازة المورث .. كانت حيازة مادية .. متصلة بالمحل اتصالا فعليا بعد تحمله عبء إعادة فتحة مستمرة وهادئة وظاهرة ولمدة أكثر من سنة سابقة على سلبها وتكون حيازته قد استوفت شرائطها القانونية .. وإنه بالنسبة للمدعية ليلى إسحق فإن الثابت من شهادة شاهدى المدعى عليه الأول والثانى والتى تطمئن إلى شهادتهما أنها لم تضع يدها على المحل عقب إعادة فتحه بمعرفة مصلحة الضرائب ومن ثم فلم تثبت حيازتها للمحل .. » وهى أسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من توافر الحيازة لمورث المطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها لمدة سنة سابقة على سلبها ، لما كان ذلك وكان كف الحائز عن استعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصلحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا يفيد أن الحيازة متقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار وكانت العبرة فى الحيازة باعتبارها واقعة مادية بحقيقة الواقع ، فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراة فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما عداه .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٤/٩ س ٣٥ ص ٩٤٣) .

سلب الحيازة

● عدم اشتراط أن يكون سلب الحيازة مصحوباً بإيذاء أو تعد كفاية أن تكون الحيازة قد سلبت قهراً :

١٨٣ ـ لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن تكون قد سلبت قهراً .

(الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٦٤/١/٩ س ١٥ ص ٦٢) .

١٨٤ ـ دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر

إلى صفة واضع اليد ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً فى حالة وقوع الغصب وأن الحيازة قد سلبت ، فلا يشترط أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء ، أو تعد على شخص الحائز أو غيره .

(الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧) .

١٨٥ - إذ يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر التحقيقات الإدارية التى كانت صورها منضمة إلى الدعوى وأقوال الشهود فيها ، أثبت أنه كان للمطعون ضدها الأولى حيازة مادية على العقار المتنازع عليه وقت فقد الحيازة الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/٣٠ وأقامت الدعوى - وعلى نحو ما ورد بالرد على السبب الأول - بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٢ وخلص من كل ذلك إلى أن الطاعن قد حضر إلى الأرض ومعه العمال الذين قاموا برفع القاذورات وتسوير الأرض وهو ما يمثل عنصر القوة والإكراه الذى لجأ إليها الطاعن فى الاستيلاء على الأرض وأضاف الحكم المطعون فيه أنه « يكفى المستأنف (الطاعن) أنه استولى على الأرض دون رضاء المستأنف عليها الحائزة (المطعون ضدها الأولى) ودون علمها وكان هذا السلب عقبة أمامها لا تستطيع مفاداتها إلا إذا لجأت إلى العنف ... » فإنه بذلك يكون قد استظهر بجلاء أن الحيازة قد سلبت قهراً وأن المطعون ضدها الأولى قد أقامت دعواها قبل مضى سنة على سلب حيازتها . وإذ كان ذلك وكان لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن تكون الحيازة قد سلبت قهراً ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذه الأسباب يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ س ٣٨ ص ٢٣٨) .

١٨٦ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أن لقاضى الموضوع سلطة بحث ما يقدم له من الدلائل والمستندات وترجيح ما يطمئن إليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فى ذلك ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما استظهره من أن حيازة عين النزاع قد انتقلت إلى المطعون عليها خلفا لزوجها المستأجر السابق وأن الطاعن أقر بالاستيلاء عنوة وغصباً على عين النزاع فى الخطاب الموجه منه إلى الشركة صاحبة العقار والمؤجرة لمورث المطعون عليها والذى قرر فيه أن وضع يده عليها اعتباراً من ١٩٧٤/٩/١ ، وأن ما تأشر به فى عجز هذا الخطاب لا يفيد أن الشركة المؤجرة قد سمحت للطاعن بوضع يده على العين بل على العكس يفيد أنها مؤجرة لمورث المطعون

عليها ، ورتب على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم له أصله الثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ولما تقدم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب ، على غير أساس .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣) .

١٨٧ ـ لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق ـ جلسة ١٩٣٨/٢/٣) .

١٨٨ ـ إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته لذلك لا يشترط فيها لا نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه ، فإذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعى عليه فيها لم يقم بقوة ولا إكراه فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣ ق ـ جلسة ١٩٣٣/٦/٢٦) .

١٨٩ ـ لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٠) .

١٩٠ ـ يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق ـ جلسة ١٩٤٤/٥/٤) .

١٩١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين لرفع دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعى قد سلبت منه بفعل لا سند له من القانون أدى إلى فقدها .

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٤/٢٣) .

١٩٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائز بل يكفى أن يكون قد

سلبت قهراً إذ شرعت هذه الدعوى لحماية الحائز من أعمال الغصب التى تقوم على كل فعل يؤدى إلى منع هذه الحيازة وأن لمحكمة الموضوع السلطة الموضوعية فى التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التى يستلزمها القانون بدون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كذلك السلطة المطلقة فى بحث المستندات المقدمة وفى استخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع متى كان ذلك سائغاً كما أن تقدير أقوال الشهود ودلالة القرائن هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت تقديرها على أسباب سائغة تكفى لحمل حكمها لما كان ذلك وكان ما انتهى إليه الحكم من أنه كان للمطعون ضدها حيازة فعلية سابقة على اغتصاب الطاعن لنصف الشقة اعتمادا على ما استنبطه من أقوال شاهدى المطعون ضدها وما ورد بالشكوى رقم ١٥٤٤ سنة ١٩٧٦ إدارى النزهة فى شأن حيازتها السابقة وسلبها وتاريخها ، من شأنه أن يؤدى إلى ما قام عليه قضاء الحكم من توافر الشروط القانونية لرد حيازة المطعون ضدها لنصف الشقة محل التداعى ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص وبما ورد بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١١/٢٣ الذى لا يطابق الواقع ، لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها تلك المحكمة ، وهو ما لا يجوز إثارته امام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

● لا فرق بين القوة المادية والمعنوية سلب الحيازة المبنى على الغش والتواطؤ أو التدليس والخداع وغيرها ـ يتوافر به الشرط المتطلب :

١٩٣ ـ إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلا لبعض نصيبه فى الأطيان المشاعة ، مقيماً هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضاً الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل فى يد المدعى عليهم بغير إكراه ، فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصاً بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، لأن قوله بنفى حصول الإكراه لا يدل لزوماً على انتفاء حصول الغش والتواطؤ .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ ق ـ جلسة ١٩٤٨/١/١٥) .

١٩٤ ـ مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما

شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعليا بجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى ابنها الذى كانت إقامته موقوتة مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة ، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية . ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٥ س ٢٧ ص ١٠٦٣) .

المدة التى يتعين إقامة الدعوى خلالها

● وجوب إقامة الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ فقد الحيازة أو العلم بذلك وإلا كانت غير مقبولة : المدة المحددة مدة سقوط فلا يرد عليها وقف ولا انقطاع :

١٩٥ - النص فى المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار ، إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية ، بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك » يدل على أن دعوى استرداد الحيازة يجب أن ترفع خلال سنة واحدة تسرى من وقت انتزاع الحيازة من الحائز إذا كان هذا الانتزاع علانية سواء بالقوة أو بالغصب يكون الحائز عالماً فى هذه الحالة بوقت انتزاع الحيازة منه ، أما إذا كان انتزاع الحيازة قد وقع خلسة دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه ، فإن السنة التى يجب أن ترفع الدعوى خلالها تسرى من الوقت الذى ينكشف فيه

ذلك الانتزاع أى من الوقت الذى يعلم فيه الحائز بانتزاع الحيازة منه ، ومن المقرر أن هذه السنة هى مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم فهى لا توقف ولا يرد عليها الانقطاع ، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة خلالها تعين القضاء بعدم قبولها .

(الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩/٢/١٩٨٦) .

وقارن

● مدة السنة المشترطة لرفع دعوى استرداد الحيازة مدة تقادم تسرى عليها قواعد الوقف والانقطاع . إقامة دعوى رد الحيازة أمام القضاء المستعجل قاطع للمدة ولو قضى فيها بعدم الاختصاص :

١٩٦ ـ إذ كانت مدة السنة التى اشترطت المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى رفع الدعوى خلالها مدة تقادم خاص تسرى عليها قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى لأن الغرض من تعيين هذه المدة هو احترام الأوضاع المستقرة فإن رفع الحائز دعواه أمام القضاء المستعجل بطلب رد حيازته يقطع مدة دعوى استرداد الحيازة ولو صدر الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة مادام الطلب فى الدعوى المستعجلة هو طلب خاص بموضوع استرداد الحيازة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن رفع الدعوى المستعجلة بطلب استرداد الحيازة ليس من شأنه قطع مدة التقادم المشار إليها ورتب على ذلك عدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٥٤٤ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٨/٥/١٩٩١) .

(الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٠/٥/١٩٨٧) .

(الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق ـ جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥ ـ مج القواعد ٢٥ سنة ج ١ القاعدة ١٢٢ ص ٦٤٢) .

١٩٧ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى استرداد الحيازة فإن مدة السنة التى اشترط المشرع فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى عدم مضيها على فقد الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى عليها قواعد الوقف والانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى وإن رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا استرداد الحيازة يعتبر بمبناه ومعناه طلبا برد الحيازة يقطع مدة تقادم

دعوى وضع اليد ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة .

(الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٥) .

(راجع ما سبق قاعدة ١٣٤ وما بعدها) .

● اعتبار الدعوى مرفوعة فى الميعاد متى أودعت صحيفتها خلاله ولو تم الإعلان فى تاريخ لاحق :

١٩٨ ـ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن «لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ...» إنما يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدى إلى انقضاء الحق فيها ، وبالتالى فهى مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملاً بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات تقضى بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ س ٣٨ ص ٢٣٨) .

● تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق كسبب لوقف سريان التقادم موضوعى إلا أن إيراد أسبابه يجعله خاضعا لرقابة محكمة النقض :

١٩٩ ـ لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ـ الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ـ وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع إلا أنه متى أورد أسبابا لإثبات قيام هذا المانع أو نفيه فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض ، وكانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال قد استثنت فى الفقرة الثانية عشرة منها من الدعاوى التى يلزم الوصى بالحصول على إذن من المحكمة برفعها ما يكون فى تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له كما هو الشأن فى دعاوى الحيازة التى عين القانون لرفعها مواعيد قصيرة وتأبى طبيعتها التأخير فى

رفعها . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن حيازة المحل التجارى سلبت من المطعون عليها سنة ١٩٧٨ وأنها لم تقم دعواها الماثلة باسترداد حيازتها إلا فى سنة ١٩٨٤ أى بعد مضى أكثر من سنة على سلب الحيازة فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا على سند من القول بأن مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١/٩٥٨ من القانون المدنى تقف طوال المدة التى استغرقتها المطعون عليها فى الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال بإقامة الدعوى وأنها أقامت الدعوى خلال سنة من تاريخ صدور هذا الإذن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٦/١٠) .

● تطبيق بخصوص اعتبار ظروف التهجير مانعا من المطالبة بالحق يوقف سريان تقادم الحق فى إقامة الدعوى :

٢٠٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القضاء المبنى على المعلومات المستفادة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها لا يعتبر من قبيل قضاء القاضى بعلمه الشخصى ، كما أن تقرير ما إذا كانت الواقعة تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، أنه استند فى قضائه برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليها فى إقامة الدعوى إلى أن حيازة المستأجر الأصلى لعين النزاع قد انتقلت إليها وأن الظروف الحربية التى كانت من شأنها تهجير المواطنين من مدينة بور سعيد تعد مانعا يحول دون الانتفاع بالعين ولا يترتب عليه ضياع حيازتها أو فقدها ، وأن مدينة بور سعيد ظلت مغلقة فى وجه مواطنيها (دون المستبقين منهم) حتى ١٩٧٤/٦/٦ كما هو معلوم للكافة ، فإن الحيازة تظل سارية للمطعون عليها حتى زوال المانع الوقتى ، وقد قامت المطعون عليها برفع الدعوى فى ١٩٧٤/٩/٢٣ قبل مضى سنة من تاريخ زوال المانع ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الخصوص لا يعتبر من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها بل هو معلومات مستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها ، فلا يعيب الحكم استخلاصه للمانع الوقتى منها مادام أنه استخلاص سائغ ومن شأنه أن يؤدى إلى ما انتهى إليه .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣) .

الأثر المترتب على فوات الميعاد :

● يترتب على عدم مراعاة الميعاد المحدد لإقامة الدعوى سقوط الادعاء بالحيازة ولا يبقى للحائز إلا إقامة دعوى الحق أو طلب التعويض عن العمل غير المشروع :

٢٠١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجب على المحكمة فى دعاوى اليد أن تبحث شروطها وما إذا كانت قد رفعت خلال سنة من تاريخ التعدى على الحيازة كما هو واجب قانونا ، لأن النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن « لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه » .. والنص فى المادة ٢/٩٥٩ من ذات القانون على أنه « إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى » ، والنص فى المادة ٩٦٠ أيضاً على أن للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشىء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية ، يفيد أن دعوى استرداد الحيازة وقد شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فإن قبولها مرهون بإقامتها خلال الميعاد المحدد قانونا أى خلال السنة التالية لفقدها ، فإذا انقضى هذا الميعاد لم يكن رافعها جديراً بالاحتماء بهذه الدعوى ولا يبقى له ـ كما تقول مجموعة الأعمال التحضيرية فى هذا الشأن ـ سوى رفع دعوى الحق أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع .

(الطعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١/١٥) .

● متى تمسك الخصم بسقوط الحق فى إقامة الدعوى وجب تحقيق دفعه ولا يحول دون ذلك أن تكون المذكرة المتضمنة للدفع قد أعلنت لباقى الخصوم بعد الميعاد طالما أن الخصم الحقيقى قد أعلن بها فى الميعاد :

٢٠٢ ـ المقرر فى قضاء النقض أن الخصم الحقيقى هو من توجه إليه طلبات فى الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها أما من يختصم ليحكم فى مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ما ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالى فلا يعول على عدم إعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده هو خصم الطاعن الحقيقى ومن عداه لم يطلب الحكم ضده بطلب ما ولم ينازع أو يعترض سبيل الدعوى وكان اختصامه لمجرد الحكم فى مواجهته ، وكان البين أن الحكم المطعون فيه رغم ما أورده بمدوناته بأن الثابت أن حيازة عين النزاع تنعقد للمستأنف ضده الأول

(المطعون ضده) منذ استئجاره لها من هيئة الأوقاف سنة ١٩٦٩ ... إلى أن سلبها المستأنف (الطاعن) فى أوائل عام ١٩٧٣ وتحرر عن ذلك المحضر الإدارى رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٧٣ قليوب ثم تلته محاضر أخرى .. وهو ما أبانه خبير الدعوى .... » كما أحال فى مدوناته إلى أسباب حكم أول درجة فيما يتعلق بالوقائع ومنها أن دعوى المطعون ضده أقيمت بالعريضة المودعة قلم كتاب محكمة قليوب الجزئية فى ٢١/١٢/١٩٧٤ رغم ذلك ورغم أن الطاعن قد نبه بمذكرته المقدمة لدى حجز الاستئناف للحكم إلى سقوط حق المطعون ضده بمضى أكثر من سنة على سلب الحيازة قبل رفع دعواه ، فقد انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف فيما ذهب إليه من قبول دعوى المطعون ضده مستبعدا مذكرة الطاعن والمعلنة لخصمه الحقيقى (المطعون ضده) فى الميعاد المصرح به بمقولة أنها لم تعلن لباقى الخصوم حال أنهم ليسوا خصوما حقيقيين فى الدعوى ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(ذات الطعن السابق) .

● عدم جواز التمسك بسقوط الحق فى رفع الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض :

٢٠٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مدة السنة المعينة لرفع دعوى الحيازة هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الوقف والانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى . وكان التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فإن ما أثاره الطاعن بسبب النعى من انقضاء حق المطعون ضدها الأولى فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة على تاريخ سلب الحيازة يكون دفاعا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٨٧ س ٣٨ ص ٤٥٥) .

الفـرع الثالث
أحكام مشتركة فى دعاوى الحيازة
« أولا » الصفة فى إقامة دعاوى الحيازة

● **حيازة الشريك على الشيوع تجيز له حماية حيازته بدعاوى الحيازة ولو كان المتعرض له شريك فى الشيوع أو من تلقى الحق عنه :**

٢٠٤ ـ وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز ، فلا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل واحد لهم جميعاً كوكيل أو مستأجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة .

(الطعن رقم ٦٢ لسنة ٦ ق ـ جلسة ١٩٣٧/٣/١١) .

٢٠٥ ـ إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعاً يده على جزء معين تسهيلاً لطريقة الانتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء مايتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمداً من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة ، وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ماله ـ إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها ـ أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع . فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى اتخاذ مايراه كفيلاً بالمحافظة على حقوقه .

(الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق ـ جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥) .

٢٠٦ ـ إن القانون قد جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتض ـ لما كان ذلك كذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده

فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له ، أيا كان المتعرض فإن وقع من بعض الشركاء فى العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . وإذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة أنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكه فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٣ ق ـ جلسة ١٩٤٤/٥/٤) .

٢٠٧ ـ للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته وإذن فمتى كان الثابت أن المدعى هوالذى استلم الأطيان موضوع الدعوى واستمر حائزاً لها حيازة هادئة ظاهرة وزرعها بواسطة مستأجريه حتى نازعه المدعى عليه فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمدعى أن يدفع تعرض المدعى عليه له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

٢٠٨ ـ للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد ضد شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٥/١١/٢٤) .

٢٠٩ ـ إذا وضع الشريك يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته صار من حقه حماية وضع يده ، وليس من حق أحد الشركاء ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بمقابل الانتفاع .

(الطعنان رقما ٦٦٣ ، ٩٤٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣٢٤) .

٢١٠ ـ للحائز على الشيوع أن يحمى حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) .

(الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/١٠ س ٢٩ ص ١٣٤) .

٢١١ ـ إذ كان القانون قد جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، وكان وضع اليد بمعناه القانونى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ كما يقع على العقار المفرز يقع على الحصة الشائعة لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر ، ومن ثم فإن دعاوى الحيازة تكون مقبولة من

الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له أيا كان المتعرض ، ولو كان أحد الشركاء على الشيوع فى العقار ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى قبول دعوى الحيازة من المطعون ضدها على الطاعنة الأولى فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٨/١١/١٦) .

(الطعنان رقما ١٣٧٤ ، ١٤٠٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/١٦) .

● جواز استخلاص النيابة فى تمثيل المدعى عليه فيها :

٢١٢ - إذ كان البين مما أورده الحكم أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قد استخلصت من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها أن المطعون عليه الثانى كان يحوز الأرض موضوع النزاع نيابة عن زوجته الطاعنة ، وأنه كان يمثلها فى دعوى الحيازة التى أقامتها عليه الشركة المطعون عليها الأولى ، ورتب الحكم على ذلك وقف سريان التقادم المكسب للملكية الذى تمسكت به الطاعنة المدعى عليها فى دعوى الملكية أثناء نظر دعوى الحيازة باعتبارها مانعا للشركة من رفع دعوى الملكية ، فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/١١/٥ س ٢٥ ص ١١٨٥) .

الصفة فى إقامة دعوى التمكين من العين المؤجرة :

● جواز إقامتها من أحد الشركاء فى استئجار العين :

٢١٣ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد الدائنون فى الالتزام غير القابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا .... » يدل على أنه متى كان محل الالتزام بحسب طبيعته واحدا لا يتجزأ فإنه يكون غير قابل للانقسام ويستطيع كل دائن بمفرده مطالبة المدين بكل الدين لأن ذمته تعتبر قد انشغلت به كله نحو كل الدائنين ، ومتى قام المدين بالوفاء بالدين كله لأحدهم ، فإن ذمته تبرأ من الدين نحو باقى الدائنين ، ولا شأن للمدين بعد ذلك بالعلاقة بين الدائنين بشأن هذا الوفاء الذى تم لأحدهم ، وهو ما تنظمه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها بما نصت عليه من أنه « ويرجع » « الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته » لما كان ذلك ، وكان التزام الطاعن (المؤجر) بتمكين المستأجرين من الانتفاع بالعين المؤجرة لهما غير قابل للانقسام بينهما بحسب طبيعته ، إذ أن الثابت بالأوراق أن العين محل النزاع مكان واحد فى العقار لم ينفرد كل منهما بالانتفاع بجزء معين بذاته ، ومن ثم فإنه يحق

للمطعون ضده وهو أحد المستأجرين الدائنين فى هذا الالتزام ـ مطالبة الطاعن بتنفيذ التزامه الناشىء عن عقد الايجار كاملاً بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

(وراجع قاعدة ٣٣٧)

● **جواز استخلاص الصفة فى إقامة الدعوى من خلال حكم سابق ولو لم يكن له حجية ملزمة باعتباره قرينة على ذلك :**

٢١٤ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه ولئن كانت الأحكام ليست لها حجة إلا بين من كانوا طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً ، إلا أنه يجوز الاستدلال بها فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها لا باعتبارها أحكاما لها حجية قبله ، وإنما كقرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها أن تستخلص منها ما تقتنع به متى كان استخلاصها سائغاً ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه الذى أحال إلى أسبابه ، أنه قد التزم نسبية الأحكام فلم يأخذ بالحكم رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى بور سعيد الصادر لصالح المطعون عليها ضد الشركة المؤجرة بإلزامها بتحرير عقد إيجار لها عن عين النزاع ، على أنه حجة قبل الطاعن ، وإنما استدل به على امتداد عقد إيجار عين النزاع إلى المطعون عليها كمستأجرة خلفا لزوجها وخلص إلى أن المستندات المقدمة من الطاعن لا يستفاد منها استئجاره لعين النزاع أو أن الشركة أذنت له بوضع يده عليها ورتب على ذلك توافر الصفة للمطعون عليها فى رفع الدعوى تطبيقاً للمادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى وكان هذا الذى استخلصه الحكم له أصله الثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وكافيا لحمل قضائه فإن ما ورد فى أسباب الحكم الأخرى التى عيبها الطاعن لم تكن إلا استطرادا زائدا من الحكم مما يكون معه النعى على ما تضمنته هذه الأسباب الزائدة غير منتج .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/١٣) .

« ثانيا » الحكم فى دعاوى الحيازة
ودعاوى الايجار

● **للمحكمة لدى نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها :**

٢١٥ - يكفى فى دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وان يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه ، فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فاعتبرتها دعوى استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لاتكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٥/٤) .

٢١٦ - لاتثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، وذلك أنه لاتنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسهما واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .

- لايعيب الحكم أن تكون المحكمة إذ اعتبرت دعوى منع التعرض دعوى استرداد حيازة قد قضت فى منطوقها بمنع التعرض وبتسليم العين للمحكوم له إذ أن ما قضى به يتفق مع ما يصح أن يطلب ويقضى به فى مثل هذه الدعوى ولا يتعارض مع اعتبارها دعوى استرداد حيازة .

(الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) .

٢١٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة .. أنه لاتثريب على المحكمة أثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ، إذ أنه لاتنافر ولا تعارض بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض لأن أساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد وهو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها ، ومتى ثبت هذا الحق للمحكمة فإنه يجوز للمدعى فى دعوى الحيازة أن يغير طلبه من دعوى منع تعرض إلى دعوى استرداد حيازة .

(الطعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ ق . جلسة ١٩٨٥/١/٦ س ٣٦ ص ٧٧) .

٢١٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى تكييف الدعوى ليس بما يصفه الخصوم بل بما تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها وإن دعوى

استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته ولذلك لايشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية واقعية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب وسلب الحيازة . لما كان ذلك ، وكانت محكمة أول درجة قد استظهرت من وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها أنها وإن رفعت باعتبارها دعوى منع تعرض إلا أن تكييفها القانونى الصحيح أنها دعوى استرداد حيازة وقضت فيها على هذا الأساس وقد تأيد هذا القضاء بالحكم المطعون فيه وكان هذا الذى انتهت إليه المحكمة من تكييف للدعوى على أنها دعوى استرداد حيازة استظهرت عناصرها بأسباب سائغة مقبولة لها أصلها الثابت بالأوراق وانتهت بها إلى نتيجة تتفق وصحيح القانون فإن النعى على حكمها يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .

● للمحكمة تكييف الدعوى على أنها دعوى حق وليست دعوى حيازة أو العكس والحكم فيها على هذا الأساس :

٢١٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف القانونى الصحيح حسبما تتبينه من الوقائع والطلبات المطروحة عليها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، فإذا ما استعملت محكمة الاستئناف حقها هذا وكيفت الوقائع والطلبات المطروحة عليها دون تغيير فى مضمونها أو استحداث وقائع جديدة لم يطرحها عليها الخصوم فإنه لايجوز النعى على حكمها بأنها غيرت من تلقاء نفسها سبب الدعوى أو الطلبات فيها ، إذ أن من حق محكمة الاستئناف وهى تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع المطروحة فى النزاع وإنزال الحكم الصحيح للقانون عليها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته فى تكييف الدعوى باعتبارها دعوى حق وليست دعوى حيازة وفصل فيها على هذا الأساس على سند من أن الطاعن قد أخل بالتزامه العقدى الناشىء عن عقد الإيجار وهو ضمان التعرض الشخصى للمستأجر وذلك وفقا لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى ـ فإنه لايكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/١٨) .

● إلا أنه يتعين عليها الالتزام بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب الذى أقيمت عليه ـ تطبيق بخصوص دعوى استرداد حيازة المسكن واختلافها عن دعوى المطالبة بمسكن الحضانة :

٢٢٠ ـ وإن كان على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها ، إلا أنها لاتملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها الأولى قد أقامت الدعوى رقم ٤٨٧٧ سنة ١٩٨٢ مدنى كلى الزقازيق بطلب استرداد حيازتها لعين النزاع استنادا للمواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٠ من القانون المدنى باعتبارها حائزة لها وسلبت حيازتها بقرار من النيابة العامة صدر لصالح الطاعن فإن لازم ذلك أن تتقيد المحكمة بهذا الطلب وما ارتكز عليه من سبب قانونى باعتبار أن الدعوى من دعاوى الحيازة طالما لم يتناولها تغيير أو تبديل من المطعون ضدها الأولى أثناء نظر النزاع ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برد الحيازة لها على أنها مطلقة حاضنة لم يعد مطلقها لها ولصغيرها مسكنا مناسبا فيحق لها أن تستأثر بمسكن الزوجية استنادا لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وهو أساس مغاير للسبب الذى أقيمت عليه الدعوى فإن الحكم يكون قد خرج بالدعوى عن نطاقها المطروح فيها ، وخالف قاعدة أساسية من قواعد المرافعات توجب التقيد بسبب الدعوى وعدم الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه عملا بالمادة ٣/٤٤ من قانون المرافعات .

(الطعنان رقما ٢٦٥٠ ، ٢٥٧٣ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٢) .

● **على محكمة الاستئناف إذا كيفت الدعوى على خلاف ما انتهت إليه محكمة أول درجة المضى فى نظرها دون أن تعيدها إليها :**

٢٢١ ـ المقرر فى قضاء النقض أن قضاء محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى المطروحة عليها هو قضاء تستنفد به ولايتها ولا يكون على محكمة ثانى درجة باعتبارها محكمة موضوع إلا أن تفصل فى موضوع الدعوى ملتزمة بإعطائها وصفها الحق وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون أن يعد ذلك تفويتا لدرجة من درجات التقاضى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى على أساس أن ما أمر به قاضى التنفيذ فى ١٩٧٩/٣/٢٧ لا يغاير منطوق الحكم سند التنفيذ وأن ما عرض عليه يدخل فى اختصاصه المقرر بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وهذا قضاء فى موضوع الدعوى تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فيها ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لايعد تفويتا لدرجة من درجات التقاضى ومن ثم يضحى النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١١/٢) .

٢٢٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم امتنع عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة وتعين عليها أن تمضى فى نظرها وتفصل فى موضوعها ولو كان تكييفها للوقائع المطروحة عليها مخالفا للتكييف الذى ذهبت إليه محكمة أول درجة دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجتى التقاضى ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة قد كيفت الدعوى بأنها دعوى منع تعرض وقضت بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا ، وهو من المحكمة قضاء فى الموضوع تستنفد به ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على محكمة الاستئناف بما اشتملت عليه من طلبات ، وإذ كانت المحكمة قد ألغت الحكم المذكور بعد أن كيفت الدعوى بأنها دعوى حق وليست من دعاوى الحيازة ، فقد تعين عليها أن تفصل فى موضوعها دون إعادتها إلى محكمة أول درجة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٧) .

٢٢٣ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف القانونى الصحيح حسبما تتبينه من الوقائع والطلبات المطروحة عليها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها فإذا ما استعملت محكمة الاستئناف حقها هذا وكيفت الوقائع والطلبات المطروحة عليها دون تغيير فى مضمونها أو استحداث وقائع جديدة لم يطرحها عليها الخصوم فإنه لايجوز النعى على حكمها بأنها غيرت من تلقاء نفسها سبب الدعوى أو الطلبات فيها ومتى استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ، وكان من حق محكمة الاستئناف وهى تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع المطروحة فى النزاع وإنزال الحكم الصحيح للقانون عليها ومن ثم فإنه لايجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة بل يتعين عليها أن تمضى فى نظرها منصدية للفصل فى موضوعها مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تفويتا لدرجة من درجات التقاضى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته فى تكييف الدعوى باعتبارها دعوى حق وليست دعوى حيازة وفصل فيها على هذا الأساس بعد أن استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالفصل فى موضوعها فإنه لايكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣) .

● وتلتزم بالمضى فى نظر الدعوى متى قضت بقبول الدفع بعدم قبولها لإقامتها قبل الفصل فى دعوى الحيازة :

٢٢٣ مكررا ـ الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها ، أو تخليه عن الحيازة لخصمه من تلقاء نفسه ، هو فى حقيقته دفع موضوعى ، وبالقضاء به تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفدت ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف التى لا يجوز لها إذا ما ألغت الحكم المستأنف وقبلت الدعوى أن تعيدها لمحكمة الدرجة الأولى لنظر موضوعها .

(الطعن رقم٤٨٥ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ س ٢٢ ص ٥٥٣) .

● متى أقام الحكم قضاءه فى الدعوى باعتبارها دعوى منع تعرض فلا يعيبه ما يرد به من تقريرات خاصة بدعوى استرداد الحيازة :

٢٢٤ ـ إذا كان الطاعن أسس طلباته الختامية لدى محكمة الموضوع على اعتبار دعواه منع تعرض (en complainte) ولم يطلب قط من المحكمة اعتبارها دعوى استرداد حيازة (reintagrande) وفصلت فيها المحكمة على ذلك الاعتبار الأول ، فلا يلتفت لما ينعاه على الحكم مما عساه يكون قد أخطأ فيه من التقريرات الخاصة بأحكام دعوى استرداد الحيازة ، لأن كل كلام منه فى دعوى استرداد الحيازة يكون غير ماس بسلامة الحكم من جهة ما قرره من الأحكام القانونية فى ذات دعوى منع التعرض التى هى دعواه .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٣٥/١٢/٥) .

● الحكم فى طلب رد الحيازة تنفيذا لعقد الإيجار يتوقف على الفصل فى صحة العقد أو تزويره بما يتعين معه أن يكون الحكم بذلك سابقا على الحكم فى موضوع الطلب :

٢٢٥ ـ مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن دعوى التزوير الأصلية ترفع قبل رفع دعوى موضوعية بالمحرر خشية التمسك به وهو ما يميزها عن دعوى التزوير الفرعية التى ترفع أثناء سير الدعوى التى يتمسك فيها الخصم بالسند المطعون فيه على نحو ما أفصحت عنه المادة ٤٩ من ذات القانون مما لازمه ألا يكون فى دعوى التزوير

الأصلية ثمة موضوع غير التزوير وهو ليس كذلك فى دعوى التزوير الفرعية التى تتعلق بالدليل المقدم فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على إثبات الحق ونفيه . ومن ثم فإن القضاء بصحة المحرر أو تزويره فى الدعوى الأولى تنتهى به الخصومة . والقضاء بذلك فى الدعوى الثانية مرحلة يتلوها القضاء فيما طلبه المتمسك بالسند ، ومن ثم حظر المشرع فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى فى الموضوع ، إلا أنه إذا رفعت دعوى التزوير الأصلية وأبدى المدعى طلبا عارضا فيها يعتبر نتيجة لازمة للحكم الصادر فيها فإن دعوى التزوير الأصلية يكون قد اتسع نطاقها بالطلب العارض ولايعدو أن يكون المحرر المطعون عليه دليلا فى الطلب العارض . ومن ثم فإن العلة التى توخاها المشرع فى المادة ٤٤ من قانون الإثبات تكون قائمة . لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهما قد تقدمتا بطلب عارض برد حيازتهما للمحل موضوع عقد الإيجار المدعى بتزويره فى دعواهما الأصلية ، وكان الطلب العارض قائما على الطلب الأصلى ويترتب عليه ونتيجة لازمة له ومرتبط به بصلة لا تقبل الانفصام إذ أن الحكم فى طلب رد الحيازة تنفيذا لعقد الإيجار متوقف على الحكم بصحة هذا العقد أو تزويره مما تتحقق به العلة التى من أجلها أوجبت المادة ٤٤ من قانون الإثبات أن يكون الحكم بصحة المحرر أو تزويره سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى دعوى التزوير والموضوع معا مؤيدا فى ذلك الحكم المستأنف . فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٧) .

« ثالثا » مدى حجية الحكم الصادر فى دعاوى الحيازة

● الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا حجية له فى دعوى الموضوع :

٢٢٦ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع .

(الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٦٩) .

٢٢٧ ـ إذ كان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا حجية له عند نظر دعوى الحق لاختلاف المحل فى الدعويين ـ وكان طلب المطعون ضدها الأولى فى دعواها الراهنة بتمكينها من الشقة محل النزاع يقوم على أنها تعتبر مستأجرة لها منذ بدء العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون ضده الثانى فإنها بذلك تكون من دعاوى الحق المستندة إلى عقد الإيجار الذى يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ٣٣١ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة باعتبار أن الدعوى المطعون فى حكمها هى من دعاوى الحق وليست من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٤١٦ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) .

٢٢٨ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى قضائه بإنهاء الخصومة فى الدعوى بما ثبت له من استلام الطاعن للجراج واسترداده للحيازة بعد رفع دعواه واستغنى بذلك عن البحث فى حقيقة الحيازة وأصلها وكان قضاؤه بمسئولية المطعون عليه عن مصروفات تلك الدعوى مؤسسا على أنه هو المتسبب فى طرح الخصومة على المحكمة ومنقطع الصلة ببحث موضوع الحيازة ولا يعتبر قضاء حاسما فيها فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر بصدد النزاع المتعلق بطلب الطاعن مقابل حيازة المطعون عليه بصفته للجراج ـ أنه غير مقيد بقضاء سابق ـ فإنه لا يكون قد خالف الأمر المقضى فيه .

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٦/١١ س ١٩ ص ١١٤١) .

٢٢٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام التى تصدر فى دعاوى الحيازة لا تحوز أية حجية فى دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين ، كما أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة لا تحوز حجية الشىء المحكوم فيه

أمام محكمة الموضوع عند نظر أصل الحق لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٧١ سنة ١٩٧٧ شمال القاهرة الابتدائية ـ المؤيد استئنافيا ـ قد قضى بعدم قبول دعوى المطعون ضده الثانى باسترداد حيازة شقة النزاع ، كما قضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٨٨ سنة ١٩٧٧ مستعجل القاهرة بطرده من هذه الشقة ، فإن أيا من هذين الحكمين لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعواه بالمطالبة بأصل الحق الصادر بشأنه الحكم المطعون فيه بتحرير عقد إيجار له عن شقة النزاع وتمكينه منها .

(الطعن رقم ١٧٦٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨) .

٢٣٠ ـ الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين ، لا يغير من ذلك ما يقوله الطاعنون من أن الحكم بمنع تعرض مصلحة الأملاك لهم فى أرض النزاع قد أقام قضاءه على أساس أن هذه الأرض من الأموال الخاصة المملوكة للدولة وأن مورثهم وهم من بعده وضعوا اليد عليها مدة تزيد على الخمسين عاما قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ الذى ينص على عدم جواز تملك أملاك الدولة الخاصة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم ذلك أن هذا القول من الحكم لم يكن للفصل فى أصل الحق وإنما للبحث فى توافر الحيازة بشروطها القانونية أو عدم توافرها ، لأن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها ، وكل ما يقرره فى شأنها لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع فى أصل الحق ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة .

(الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/٣ س ٢٩ ص ٦٦) .

٢٣١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين وأن ما يقرره الحكم الصادر فى دعوى الحيازة بشأن توافر أركان الحيازة من عدمه لا يحوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع فى أصل الحق لأن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها ، ومن ثم لا تتقيد به تلك المحكمة لما كان ذلك وكان الثابت أن النزاع فى الدعوى الراهنة يدور حول أصل الحق ، وإذ تقيد الحكم المطعون فيه بما قضى به الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٧٧ مدنى طلخا ـ الذى لا يحوز حجية لدى المحكمة التى تنظر فى النزاع حول أصل الحق من أن الحيازة القانونية للأرض محل النزاع ثابتة للمطعون ضدهما الأخيرين دون الطاعن وحجب بذلك نفسه عن بحث دفاع الطاعن من تملكه للأرض

المذكورة بوضع يده هو وسلفه المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٤٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/١٠/١٥) .

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦) .

٢٣٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يحوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملك لاختلاف الموضوع فى الدعويين ، إذ يمتنع على قاضى الحيازة التعرض للملكية وبناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها ، وإنما يقتصر بحثه على توافر الحيازة بشروطها أو عدم توافرها ، وكل ما يقرره بشأن الملكية لا يحوز حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع فى أصل الحق .

(الطعن رقم ١١٠٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩) .

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٣١) .

٢٣٣ - الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مشترى العين المؤجرة مستندا فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ، لا تكون له حجية فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشترى مطالبا إياه بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التصرف له فيها وهو الالتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى خلف المؤجر الأصلى فيه ، وذلك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا ولأن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٥٥) .

● تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة يتم تحت مسئولية طالب التنفيذ :

٢٣٤ - المقرر أن الأحكام التى تصدر فى دعاوى الحيازة بصفة عامة ليست حجة فى دعوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب ، بما مفاده أن القضاء فى دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً حماية لصاحب الحق الظاهر وإذ كان من المحتمل أن يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وبعد تنفيذه ، فإن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة إنما يجرى تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذا ما ثبت فيما بعد بحكم نهائى من محكمة الموضوع

أن الحق لم يكن فى جانبه متى كان سيىء النية ، وهو يعتبر كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية ، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم فى الدعوى المذكورة فيعتبر بمثابة إعلان له بعيوب حيازته مما يزول به حسن النية طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٨/١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٧٧) .

وراجع « اختصاص القضاء المستعجل وحجية الأحكام »

الفصل الثالث

دعوى الطرد للغصب
واختلافها عن دعاوى الايجار
ودعاوى الحيازة

الفرع الأول
ماهية الدعوى والمقصود منها

● دعوى الطرد للغصب لا تستند إلى علاقة إيجارية :

٢٣٥ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم لها وملتزمة بسبب الدعوى وطلبات الخصوم فيها وعدم الخروج عليها .

- إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين أقاما الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى على أساس الغصب على سند من أن المطعون ضدها لم تقدم لهما سند شغلها لعين النزاع المملوكة للخاضع للحراسة إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والتى توجب على كل من يحوز مالا منقولا أو ثابتا مملوكا للخاضع للحراسة أن يخطر الجهة القائمة عليها به ، وأنه من ثم تكون يد المطعون ضدها على العين يد غاصب ، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه الدعوى باشتراط تقديم عقد إيجار تلك العين حتى تكون مقبولة فى حين أنها لا تستند إلى علاقة إيجارية ، ولا يغير من ذلك إشارة الطاعنين فى دفاعهما إلى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن على المحكمة أن تخضع الواقعة للتطبيق القانونى الصحيح ، ومن ثم فقد أخطأ الحكم فى تطبيق القانون بما حال بينه وبين بحث طلبات الطاعنين بما يصمه بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٤) .

● شغل المكان بطريق الغصب مهما استطالت مدته . لا يلزم المالك بتأجيره لمن شغله :

٢٣٦ - شغل المكان بطريق الغصب مهما استطالت مدته لا يكسب الحق فى البقاء

فيه ذلك أن مجرد انقضاء فترة من الزمن على حيازة الغاصب لا تلزم المالك بتأجير ذلك المكان لمن شغله .

(الطعن رقم ٢٠٤١ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٥/١٤) .

● حق المالك فى طرد المستأجر الشاغل لجزء خارج نطاق العين المؤجرة منه وإزالة ما أحدثه به :

٢٣٧ ـ مؤدى نصوص المواد ٥٥٨ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ من القانون المدنى أن عقد الإيجار يخول المستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها وإذا تضمن العقد تحديدا للعين المؤجرة اقتصر حق المستأجر على الانتفاع بها فى نطاق هذا التحديد فإذا انتفع المستأجر بجزء من العقار المؤجر يخرج عن نطاق العين المؤجرة كان انتفاعه بهذا الجزء بدون مبند وحق للمالك طلب طرده منه كما حق له طلب إزالة ما أحدثه به ، لما كان ذلك وكان السكوت عن استعمال الحق فترة من الزمن لايعد نزولا ضمنيا عنه .

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٣/١٩ س ٣٥ ص ٧٢٢) .

● حق المالك فى طلب إلزام الغاصب بالريع :

٢٣٨ ـ إذ كان الريع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار ويلزم بالريع من ارتكب العمل غير المشروع وهو الغصب ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص فى قضائه إلى طرد الطاعنة من الشقة محل النزاع لكونها غاصبة لها ، ثم حمل قضاءه بإلزامها أداء المبلغ المحكوم به باعتباره الريع المستحق للمطعون ضدهم الستة الأول مقابل حرمانهم من الانتفاع بالشقة واستغلالها طوال الفترة التى أقرت الطاعنة بوضع يدها عليه ، وهو ما يبين منه أن قضاء الحكم فى هذا الخصوص يرجع سببه إلى فعل الغصب الذى وقع من الطاعنة باعتباره عملا غير مشروع يوجب التعويض عنه .

(الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/٤/٢٨) .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ س ٣٤ ص ٢٧١) .

● غصب الطاعن العين المؤجرة من مستأجرها يرتب التزامه بالتعويض . جواز تقدير التعويض بقيمة أجرة العين عن الفترة التى حرم من الانتفاع بها :

٢٣٩ ـ النعى بأن للمطعون عليه ـ الذى قضى له بالتعويض قبل الطاعن لاغتصابه

شقة النزاع - عيادتين أخريين علاوة على شقة النزاع - خلافا للقانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان وأن له مسكنا فى منطقة أخرى على خلاف الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، هذه المخالفة بفرض التسليم بصحتها لا تبيح للطاعن اغتصاب الشقة المذكورة وحرمان المطعون عليه من الانتفاع بها ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتداء يعتبر خطأ يستحق المطعون عليه التعويض عنه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وإذ كان الثابت من الحكم أن حرمان المطعون عليه من استعمال الشقة موضوع النزاع إنما كان بسبب اغتصابها بواسطة الطاعن فلا على الحكم إن هو أدخل فى تقدير التعويض المقضى به مقدار الأجرة التى دفعها المطعون عليه لهذه الشقة فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بها .

(الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٢١ س ٢٩ ص ٨٢٧) .

إثبات واقعة الغصب

● إقامة المالك الدليل على وجود الغير بالعين كاف لإثبات واقعة الغصب وعلى الغير إثبات أن وجوده له سند قانونى يبرره :

٢٤٠ - الأصل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - خلوص المكان لمالكه فيكفى الشركة المطعون ضدها إثباتا لواقعة الغصب التى تقيم عليها دعواها أن تقيم الدليل على وجود الطاعن فى العين محل النزاع المملوكة لها لينتقل بذلك عبء إثبات العكس على عاتق الطاعن « المغتصب » بوصفه مدعيا خلاف الأصل ويثبت أن وجوده بالعين يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك .

(الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤) .

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٤) .

تكييف الدعوى

● حق محكمة الموضوع فى تكييف حقيقة الدعوى :

٢٤١ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون أن تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد تمسك بدفاع قوامه أنه مستأجر أصلى للشقة محل النزاع منذ بدء الإجارة - مع المطعون ضده الثانى - ومؤدى ذلك استناده

إلى حق مستقل فى العين لايتأثر ببقاء المستأجر الأصلى بالعين أو تركه لها أو وفاته . فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت دفاعه فأخفق فى إثباته أوان إقامته بالعين ترتكز على سند قانونى ، واذ انتهت المحكمة ـ وعلى مايبين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى أن العلاقة بينه وبين المطعون ضده الثانى هى علاقة تأجير من الباطن وهو أمر محظور قانونا فيكون وضع يد الطاعن على العين المؤجرة بغير سند ويعد غصبا يستوجب الإخلاء . فإن الحكم المطعون فيه لا يكون بذلك قد أخطأ فى تكييف الدعوى . ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٢٨) .

٢٤٢ ـ من المقرر أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها ، وإذ كان الثابت أن المطعون ضدهما قد أسسا دعواهما بطرد الطاعن والتسليم على ملكيتهما للأرض موضوع النزاع بمقتضى حكم تثبيت الملكية .. ونازعهما الطاعن فى ذلك وذهب إلى ملكيته لما يضع اليد عليه منها منذ أكثر من عشرين عاما بالميراث والشراء فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم قبول الدعوى على أنها من دعاوى الحيازة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ س ٢٨ ص ١٤٧٠) .

● إلا أنه يتعين عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح :

٢٤٣ ـ وإن كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه إلا أنه يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . ولما كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشترى الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع أن الطاعن أقام الدعوى بطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه له تأسيسا على أنه اشتراه بعقد عرفى وأن المطعون عليه يضع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فإن التكييف القانونى السليم للواقعة هو أنها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بأنها دعوى باستحقاق المنزل ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ أدى هذا الخطأ إلى حجب محكمة الاستئناف

نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل وأحقية الطاعن فى طلب طرده منه ، فإن حكمها يكون كذلك مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٤/٢٢ س ٣١ ص ١١٧٨) .

الفـرع الثانى
أطراف الدعوى

● **كفاية إقامة الدعوى من المالك ولو لم يسجل عقد شرائه :**

٢٤٤ ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت دعواها على الطاعنة بطلب الإخلاء على أساس شغلها الشقة محل النزاع غصبا بغير سند بعد وفاة المستأجرة الأصلية دون وارث ، وذلك استنادا إلى أنها أصبحت مالكة للعقار بمقتضى العقدين المسجلين سالفى الذكر ، ولم تقدم عقد إيجار المستأجرة الأصلية إلا كدليل على سبق شغل العين بمستأجره ، ومن ثم فإن مصلحتها وصفتها فى إقامة الدعوى تكون قد توافرت ، إذ يكفى فى رفع الدعوى فى مثل هذه الحالة أن يكون المدعى مالكا للعقار الذى به شقة النزاع ، ولا يحول تقديم الطاعنة للحكم رقم ١١٤٩ لسنة ١٩٤٩ مدنى كلى الاسكندرية واستئنافاته أرقام ١٢٨ لسنة ٢١٠ ق ، ١٦٠ ، ١٧٩ لسنة ٢٢ ق اسكندرية ـ المثبتة لأحقية المطعون ضدها لأجرة تحكير أرض النزاع ـ دون توافر شروط دعوى الإخلاء للغصب طالما أن المطعون ضدها لم تستند إليها فى طلب الحكم بالإخلاء ، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب أو فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١١/١ س ٣٥ ص ١٧٧٨) .

٢٤٥ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ـ إذا لم يكن مشهرا ـ فإنه ينقل إلى المشترى فيما عدا حق الملكية ـ جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة ومنها حقه فى تسلم المبيع وطرد الغاصب منه .

(الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٩) .

(الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/١٠) .

٢٤٦ ـ عقد البيع ينقل إلى المشترى ولو لم يكن مشهرا جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة ومنها حقه فى طرد الغاصب واستلام المبيع وثمراته ونمائه من وقت

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٤) .

(الطعن رقم ١٢١٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٩) .

(الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٢٣) .

(الطعن رقم ١٨٦٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٩) .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ س ٢٨ ص ١٥٣٢) .

٢٤٧ - المقرر أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنها حقه فى استلام المبيع وطرد الغاصب منه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دعواه بوصف كونه مشتريا بعقدى بيع وأن المطعون ضده يضع اليد على المنزل بغير سبب قانونى ، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه تأسيسا على أنه لم يكتسب بعد ملكية المنزل لعدم شهر عقدى مشتراه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ حجبت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق سند حيازة المطعون ضده واستيفائها الشروط القانونية توصلا لاستظهار أحقية الطاعن فى طلب طرده ، فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٤٤٦ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٣١ ص ١٨٦١) .

٢٤٨ - عقد البيع ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها استنادا إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع الصحيح ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن لم يكتسب ملكية المنزل محل النزاع لعدم شهر عقدى شرائه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/٢٨ س ٣٠ ص ٤٦١) .

٢٤٩ ـ متى كانت المطعون عليها قد أسست دعواها على عقد البيع الابتدائى الصادر لها ـ والذى ينقل إليها ولو لم يكن مشهرا ـ جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب نفى حق الارتفاق الذى تدعيه الطاعنة ، فإن الدعوى تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة ويكون قضاء الحكم المطعون فيه تسليم العين وطرد الطاعنة منها استنادا إلى أن العقد العرفى يمنح المشترى الحق فى استلام المبيع لأنه من الآثار التى تنشأ عن عقد البيع صحيحا فى القانون ، ولا عبرة بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من أنه قضى بتسلم العين رغم سبق القضاء به فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة على البائعة طالما ان الطاعنة لم تكن طرفا فيها .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٣/١/٢٥ س ٢٤ ص ٩٨) .

● عدم انتقال ملكية البناء الذى أقامه مشترى الأرض بعقد عرفى عليها إلا بتسجيل ذلك العقد :

٢٤٩ مكرراً ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان عقد البيع غير المسجل يولد فى ذمة البائع التزاماً بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ، ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، إلا أن ملكية هذه المبانى لا تنتقل إلى المشترى البانى بمجرد إبرام عقد البيع ، وإنما بشهره لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى إلا بشهر سنده . أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين أقاموا دعواهم بطلب طرد المطعون ضدها من العين محل النزاع على سند من ملكيتهم العقار الكائن به تلك العين والمستمدة من عقد شرائهم للأرض بموجب عقد بيع لم يسجل وإقامتهم المبانى عليها وكانت المطعون ضدها وإن لم تنازعهم فى ملكيتهم لأنصبتهم فى العقار المشار إليه إلا أنها ذهبت إلى أن مورثها يشاركهم أيضاً لنصيب فى الملكية يبرر شغلها للعين مرتكنة إلى ورود اسمه ضمن الملاك المكلف باسمهم العقار وفق المستخرج الرسمى الصادر من مصلحة الضرائب العقارية ، وحيث أنه ولئن كان ورود اسم المورث المذكور ضمن ملاك العقار بالمستخرج المشار إليه ليس من شأنه وحده التدليل على ملكيته لنصيب فيه ، إلا أنه لما كان الطاعنون ـ فضلاً عن أنهم لم يثبتوا خلوص ملكية العقار

لهم وحدهم دونه لعدم شهرهم عقد بيع الأرض الذى يستندون إليه إثباتاً لهذه الملكية ـ فإنهم لم يبرروا سبب ورود اسمه بالمستخرج سالف الإشارة إليه ولم يطعنوا على ماتضمنه من بيانات بأى مطعن ، متى كان ذلك ، وكان يكفى المطعون ضدها لنفى القول بأن إقامتها ومورثها كانت على سبيل التسامح ، إثبات أن وجودها بالعين يستند إلى سبب يبرره ـ وليس يلازم أن يكون هذا السبب قائماً على الملكية ـ فإن الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة ، فلا يعيبه مااستطرد إليه تزيداً بخصوص استخلاص ملكية مورث المطعون ضدها استناداً إلى المستخرج الرسمى الخاص بالتكليف ، طالما لم يؤثر ذلك فيما انتهى إليه ويكون لمحكمة النقض أن تصحح أسبابه دون أن تنقضه .

(الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨) .

عليها ، ففى هذه الحالة فإن عقد البيع لو لم يكن مشهراً يخول المشترى جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى طرد الغاصب باعتباره من آثار عقد البيع .

● جواز إقامتها من الشريك على الشيوع عن كل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء :

٢٥٠ ـ النص فى المادة ٨٣٠ من القانون المدنى يدل على أن لكل شريك فى الشيوع منفردا أن يقوم بأعمال الحفظ ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطرد الغاصب تندرج ضمن أعمال الحفظ التى يحق لكل شريك على الشيوع رفعها بالنسبة لكل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء ومن ثم فإذا رفعها منفردا أحد الشركاء على الشيوع لرد بعض المال الشائع من يد مغتصبة فإنه يجوز أن يقضى لذلك الشريك بطلباته برد القدر المغتصب لكل المال الشائع .

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ س ٣٤ ص ١٩٣٦)
(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥) .

٢٥١ ـ النص فى المادة ٨٣٠ من القانون المدنى يدل على أن لكل شريك فى الشيوع منفردا أن يقوم بأعمال الحفظ ـ لما كان ذلك وكانت الدعوى بطرد الغاصب تندرج تحت أعمال الحفظ التى يحق لكل شريك على الشيوع رفعها بالنسبة لكل المال الشائع دون حاجة لموافقة باقى الشركاء فإنه أيا كان وجه الرأى بشأن تسجيل عقد القسمة وحوالة العقد تكون دعوى المطعون ضدهم بطرد الطاعنة من شقة النزاع للغصب مقبوله وإذ

قضى الحكم برفض الدفع بعدم قبولها المبدى فيها يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٥/١/١٩٩٠) .

● جواز إقامتها من المستأجر ضد الغير المغتصب للعين :

٢٥٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولا يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح ، والعبرة فى تكييف الدعوى بأنها دعوى بالحق هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغت بها لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول أقام دعواه مختصما المؤجر له بطلب إخلاء الدكان محل النزاع وبطرد الطاعن منه وتسليمه إليه على سند من أنه هو المستأجر له من المطعون ضده الخامس (المؤجر) وأن الطاعن لاسند له فى الاستئثار بها وأنه يعد غاصبا ، ومن ثم فإن الدعوى على هذه الصورة تكون من الدعاوى المتعلقة بأصل الحق ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولا محل للقول بأن المؤجر وحده صاحب الحق فى إخلاء العين ، ذلك أنه وإن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشىء للمستأجر حقا شخصيا قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصى خاصية تميزه فهو حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة ويتصل اتصالا وثيقا بهذه العين ، مما يقتضى امتداد أثره إلى الغير الذى يتعرض له فى الانتفاع بها ، بما يحق معه للمستأجر الاستناد إلى حقه الناشىء عن ذلك العقد فى مواجهة المغتصب لها لإثبات أحقيته فى الانتفاع بالعين دونه .

(الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ٢٣/٣/١٩٨٨ س ٣٩ ص ٤٧٤) .
(الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٣٠/٦/١٩٩٤) .

(وراجع قاعدة ٣٥ وما بعدها) .

٢٥٢ مكررا ـ النص فى المادة ٢١ من قانون إيجار الأماكن السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المقابلة للمادة ٢٩ من القانون الحالى رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ على تحديد المستفيدين من امتداد عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر أو تركه للعين يدل على أن حق الإجارة فى هذه الحالة ينتقل وبقوة القانون لصالح هؤلاء المستفيدين دون غيرهم

يشتركون معا فى الانتفاع بكامل العين المؤجرة ، فإذا ما ترك أحدهم الإقامة فيها خلص للآخرين الحق فى شغل العين ، ويحق لهم طلب طرد الغير الذى يحول دون انتفاعهم بها بغير سند ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها بطلب إخلاء الحجرتين محل النزاع تأسيساً على أن عقد إيجار الشقة قد امتد قانوناً بعد وفاة المستأجر الأصلى فى سنة ١٩٧٠ لصالحها هى والطاعن الأول الذى ترك العين وأحل شقيقته الطاعنة الثانية محله رغم أنها ليست من بين المستفيدين من امتداد العقد ، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حقها فى شغل العين لعدم إقامتها فيها قبل أو بعد وفاة المستأجر الأصلى وأن شقيقها الطاعن الأول هو الذى مكنها من ذلك بعد تركه الإقامة بها وقضى بالإخلاء على هذا الأساس فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٩٤ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦ س ٤٠ ص ١٧٣) .

● جواز إقامتها من الحارس القضائى :

٢٥٣ ـ مفاد نص المادتين ١/٧٣٢ ، ١/٧٣٤ من القانون المدنى أن الحارس القضائى يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة وتغدو المحافظة على هذا المال من أهم الالتزامات التى تتعلق بذمة الحارس ومن ثم فإن جميع الدعاوى التى تنشأ عن أعمال الحفظ يكون هو ذو الصفة إذا خاصم أو خوصم فيها ، ومن هذه الأعمال إقامة الدعوى بطلب استرداد المال من تحت يد غاصبه ، وله أن ينفرد بإقامتها ولو لم يكن هو الحارس الوحيد على المال .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٢٥) .
ويراجع الجزء الأول من الكتاب صـ ٤٨ وما بعدها

على من تقام الدعوى

● لا موجب لاختصام غير المغتصب فيها :

٢٥٤ ـ دعوى الطرد المؤسسة على الغصب لا تستوجب اختصام غير المغتصب المطلوب طرده من العين المغتصبة :

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٥/١٦ س ٣٢ ص ١٥٠١) .
(الطعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/١) .

٢٥٥ ـ متى كان الثابت أن مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول قد أقام دعواه بالإخلاء على سند من أن الطاعن قد اغتصب العين محل النزاع عقب تسلمها له من مستأجرها الأصلى بموجب التنازل المؤرخ ١٩٨٣/٦/١ ـ فإن الطاعن بهذه المثابة يكون هو الخصم الحقيقى فى النزاع ولا على محكمة الاستئناف إن هى لم تكلف الطاعن (المستأنف) باختصام المستأجر الأصلى أو ورثته فى استئنافه للحكم الصادر ضده بالإخلاء متى كان الثابت أن الحكم قد استند فى قضائه إلى أن الطاعن قد اغتصب العين المؤجرة عقب تنازل المستأجر لها عنها للمالك « مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول » ، ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٢٥) .

٢٥٦ ـ إذ كانت طلبات البنك المطعون ضده الختامية أمام محكمة أول درجة هى طرد الطاعن الأول ومورث باقى الطاعنين للغصب وهذه الطلبات هى التى فصل فيها الحكم الابتدائى وكانت معروضة ـ بحكم الأثر الناقل للاستئناف ـ على محكمة ثانى درجة ولم يستطع الطاعنون أن يثبتوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أنهم يستندون فى وضع يدهم على العين محل النزاع إلى ثمة تنازل أو استئجار من الباطن من مستأجر لها بموافقة المطعون ضده أو بمقتضى القانون فإن دعوى المطعون ضده بالطرد للغصب تكون مقبولة ولا محل لإلزامه باختصام أحد فيها غير المغتصب بل على الأخير ان استند ـ فى مجال نفى واقعة الغصب ـ إلى حصول تنازل له من مستأجرها الأصلى أو استئجاره لها من باطنه بموافقة من المؤجر أو بمقتضى القانون أن يدخل المستأجر الأصلى إن أراد فإن لم يفعل فإن دفاعه بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستأجر الأصلى لايكون له ثمة سند من الواقع والقانون ولا على الحكم المطعون فيه إن التفت عنه ويضحى النعى برمته على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١١/٢٦) .

● عدم جواز إقامتها على الشريك على الشيوع طالما لم ينسب إليه أنه استعمل حصته فى الشيوع استعمالا ألحق ضررا بباقى الشركاء :

٢٥٧ ـ لما كان المقرر عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بين الخصوم أنفسهم فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، وأنه من الجائز أن تتضمن أسباب الحكم قضاء قطعيا فى أمر كان مثار نزاع بشرط أن يكون ما ورد فى الأسباب وثيق الصلة بالمنطوق بحيث لا تقوم للأخير قائمة

بدونه ، وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى ١٤ سنة ١٩٦٦ مدنى الجمرك التى أقامتها المطعون ضدها على الطاعن الأول لمطالبته بريع شقة النزاع التى كانت تؤجرها لغيره ثم اغتصبها ، فدفعها بأنه يملك حصة مقدارها قيراط وسبعة أسهم فى المنزل بتمامه ، وقد أخذ الحكم بهذا الدفاع ناقصا نصيب هذه الحصة فيه لما ثبت له من ملكية الطاعن لها حسبما انتهى إليه الخبير المندوب فى تقريره الثالث ٤٠ ملف تلك الدعوى المضموم للمفردات أمام محكمة الموضوع ، وكان هذا الذى جاء فى أسباب ذلك الحكم مانعا نصيب حصة الطاعن الأول فى الريع عن المطعون ضدها لازما لقضاء الحكم فى منطوقه الذى نقصها نصيبها فى ريع هذه الحصة ، وصار هذا الحكم نهائيا بتأييده فى الاستئناف رقم ١٩٣ سنة ١٩٧٢ س الأسكندرية الابتدائية فإنه يضحى مسلما قانونا بين المطعون ضدها والطاعن الأول أنه يملك حصة شائعة فى المنزل - وشقة النزاع وحده فيه - لما كان ذلك وكان النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن « كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » يدل - وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - على أن الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة : الاستعمال الاستغلال والتصرف ، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين ، وكانت المطعون ضدها لم تقم دعواها بالطرد إلا على أساس غصب ملكها دون أن تنسب للطاعن الأول - وهو والد الطاعن الثانى - إنه استعمل حصته الشائعة استعمالا ألحق ضررا بسائر الشركاء ، فإنه يكون من حقه استعمال هذه الحصة لسكناه وعائلته ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بطرد الطاعنين من شقة النزاع للغصب ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ س ٣٥ ص ١٦٥٨) .

الفصل الرابع
الحماية الجنائية للحيازة
والتنظيم المستحدث لمنازعاتها

الفرع الأول
الحماية الجنائية للحيازة

تجريم انتهاك حرمة ملك الغير
ودخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة
الركن المادى « الدخول ومدلوله » :

● **يكفى للإدانة فى جريمة دخول عقار فى حيازة الغير ثبوت الحيازة الفعلية ولايشترط أن تكون حيازة شرعية :**
(من قضاء الدوائر الجنائية)

٢٥٨ ـ يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية ، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح ولايهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير مالك .

(الطعن رقم ٢٣٢٦ سنة ٨ ق ـ جلسة ١٤/١١/١٩٣٨) .

٢٥٩ ـ إذا كان الحكم قد أدان المتهم فى جريمة دخوله عقارا فى حيازة غيره بقصد منع حيازته بالقوة وأثبت أن العقار الذى دخله فى حيازة ذلك الغير بطريق الإيجار ، فلا يجدى المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير مادامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو .

(الطعن رقم ٣٠٨ سنة ١٣ ق جلسة ٢٥/١/١٩٤٣) .

٢٦٠ ـ إذ كان الظاهر مما أورده الحكم أنه بعد أن حرر عقد الإيجار الذى أجر بموجبه زيد إلى بكر فدانا من الأطيان المؤجرة له من ملك خالد لإنشاء مصرف به عدل زيد عن اتفاقه ، وعمل على منع إقامة المصرف إلى أن يأذن خالد صاحب الشأن فى إقامته ، وأنه بعد أن قدم بكر شكواه إلى مأمور المركز عن اجتراء رجال زيدا على هدم ماحفره من المصرف تنازل عن شكواه ، فإنه إذا أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الأرض لكى يمنعوه

من حيازتها بالقوة فهذا يعد فى القانون جريمة معاقبا عليها بالمادة ٣٦٩ ع بغض النظر عما إذا كان استرداد زيد الحيازة بعد التأجير صحيحا أو غير صحيح . ولايكون لبكر ورجاله أن يدعوا أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عند اعتدائهم على رجال زيد .

(الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٦/٧) .

٢٦١ - إذ كان الظاهر مما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية والمستأجر منها من دخول المنزل الذى عوقبا عليه جنائيا ، قد ظلا شاغلين هذا المنزل حتى اليوم الذى أراد من استأجره من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للسكن فيه فمنعه هذان المتهمان ، مما مفاده أن المنزل كان فى ذلك اليوم (وهو التاريخ المبين بوصف التهمة) فى حيازة المتهمين لا المدعية بالحقوق المدنية ، فإنه لاتصح معاقبتهما على اعتبار أنهما دخلا عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة ، ولايغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية هى الحائزة الشرعية للمنزل ، لأن الغرض من العقاب فى المادة ٣٧٠ ع - كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات - هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية .

(الطعن رقم ٤٧٥ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) .

٢٦٢ - ومن حيث أن الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها واورد على ثبوتها فى حقهم أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها مستمدة من أقوال المدعية بالحقوق المدنية وشهود الواقعة وتحريات الشرطة التى استخلص منها أن شقة النزاع كانت فى حيازة المدعية بالحقوق المدنية وتضع يدها عليها وأن الطاعنين قاموا باقتحامها وتخريبها رغم صدور قرار النيابة العامة وقاضى الحيازة بتمكينها من حيازة الشقة . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى فى جريمة التعرض للغير فى حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية ، فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم أن الشقة التى اقتحمها الطاعنون بالقوة لم تكن فى حيازتهم ، وإنما كانت فى حيازة المدعية بالحقوق المدنية ، وكان القانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى إلى رفعها ، ولو كانت مشوبة بما يبطلها . فإن الحكم المطعون فيه فيما خلص إليه من إدانتهم عن هذه الجريمة قد أصاب صحيح القانون وتكون دعوى الخطأ فى تطبيقه لامحل لها . لما كان ذلك ، وكان بحسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التى صحت لديه على

ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يتعقبه فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ، ومن ثم فإن مايثيره الطاعنون بشأن التفات الحكم عن دفاعهم ومستنداتهم - لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى سلطة المحكمة فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض ، هذا فضلا عن أنه لايجدى الطاعنين صدور حكم بإخلاء الشقة من قبل الطاعن الأول وتسليمها للطاعن الثالث أو رفع المدعية بالحقوق المدنية لدعوى إثبات علاقة إيجارية ضد الطاعن الثالث ، مادام الحكم - على نحو ما سلف بسطه - قد اثبت أن الحيازة الفعلية لتلك الشقة كانت للمدعية بالحقوق المدنية .

(الطعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٢٥) .

٢٦٣ - إذ كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لاتسمح بأكثر من وضع يد متقطع فإن اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفى لتوفر الحيازة بركنيها المادى والأدبى ، فإذا كانت محكمة الموضوع بعد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت - تطبيقا لهذه القاعدة - أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التى دخل بها يعتبر معتديا على حيازة المجنى عليه وقاصدا منع حيازته بالقوة فليس فى وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال .

(الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨) .

٢٦٤ - إن الشارع إنما أراد بالمادة ٣٦٩ عقوبات العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق فى وضع اليد . فما دامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإن بكرا يكون عليه احترامها مهما كان حقه فى وضع اليد . أما أن يدخل الأرض مع علمه بأنها بالفعل فى حيازة زيد قاصدا منع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب .

(الطعن رقم ١٦٠٠ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١١/٣٠) .

٢٦٥ - إن القانون إذ نص فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات على معاقبة « كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه بقصد ارتكاب شىء مما ذكر » . إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا . فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح فى القانون عده أنه حاز العقار فإن حيازته تكون واجبا احترامها ، ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى . وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح فى

القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير ، بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها وبناء على ذلك فإنه إذا ـ دخل شخص منزلا وبقى فيه شهورا بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لايصح القول عنه بأنه قصد به منع حيازة آخر . لأن الحيازة لم تكن لآخر بل هى له هو .

(الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥) .

٢٦٦ ـ إذ كان المشرع قد قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لاتستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا ، فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح فى القانون حائزا للعقار فإن حيازته تكون واجبا احترامها ولاسبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى ، وامتناع مثل هذا الحائز من الخروج من العقار لايصح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها ومن ثم يكفى أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده فى وضع يده .

(الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٤٨ ق « مدنى » ـ جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ س ٣٣ ص٦٢٢) .

● حماية الحيازة ولو كان أساسها محضر تسليم معيب أو نفاذا لحكم صادر فى غير مواجهة مدعى الحيازة :

٢٦٧ ـ متى كان الثابت بالحكم أن الأرض التى تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن فى حيازته ، وإنما هى فى حيازة غيره الذى باشر زرعها فعلا فالقانون يحمى هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى إلى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوبا بما يبطله .

(الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٢٩/٢/١٣) .

٢٥٩ ـ إذ كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم بدخول أرض فى حيازة غيره بالقوة استنادا إلى ماثبت من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها من أن الأرض لم تكن فى حيازة غيره بل فى حيازته هو بوصف كونه مستأجرا من البنك الذى كان قد تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمى عمل بحضور مدعى الحيازة فإنه لايكون قد أخطأ . لأن محضر التسليم واجب احترامه بوصفه كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام ، والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، إذ القول بذلك

يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا .

(الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٦/٧) .

٢٦٨ مكررا ــ لما كان قانون العقوبات إذ نص فى المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة ... إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند إلى حق مادامت معتبرة قانونا ، ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فإن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسلم مما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة .

(الطعن رقم ٧٤٠٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/١١/١١) .

٢٦٩ - إنه وإن كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت قائمة على الغصب أو القوة ، وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام فى حق خصمه المحكوم عليه ، إلا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه ، أما إذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية ، بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها فى المنزل الذى كان فى يدها ، قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه إلى أن ذهب من استأجره منها للسكن فيه فمنعاه ، فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا فى حيازتها ، لأن سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التى حصلت لها عن تنفيذ حكم الإخلاء .

(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) .

● وجوب استظهار توافر ركن الحيازة الفعلية :

٢٧٠- من المقرر فى تطبيق المادة ٢/٣٦٩ من قانون العقوبات أنه يتعين إسباغ الحماية على حائز العقار الفعلى من اعتداء الغير على تلك الحيازة طالت مدتها أو قصرت .

ولما كان ا! حكم المطعون فيه قد رتب على ما أورده فى مدوناته من قيام دعوى مدنية أمام القضاء لم يفصل فيها بعد بين الطاعن والمتهمين حول العقار المتنازع عليه ، أن الحيازة غير مستقرة له ، ولما كانت الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية لاتنتفى إذا تحققت للحائز لمجرد منازعته بشأنها أمام القضاء - وكان الحكم المطعون فيه لم يفصح عن موضوع الدعوى المدنية التى أشار إليها ولم يبين كيف استدل بها على انتفاء حيازة الطاعن وسنده فى هذا الاستدلال ، كما لم يعرض الحكم فى قضائه بالبراءة إلى أدلة الثبوت القائمة فى الدعوى والتى عول عليها الحكم المستأنف فى التثبت من أن الحيازة الفعلية معقودة للطاعن وهى صدور حكم قضائى وقرار من النيابة العامة لصالحه باستلام العقار المتنازع عليه ودخوله فى حيازته ، فإن ذلك ينبىء عن أن المحكمة قد أصدرت حكمها المطعون فيه دون إحاطة كافية بظروف الدعوى وتمحيص سليم لأدلتها مما يصمه بالقصور ومن ثم يكون من المتعين نقضه والإحالة فى خصوص الدعوى المدنية ، وذلك دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

(الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س ٣٣ ص ٥٤٣) .

● مجرد المنازعة أمام القضاء بشأن الحيازة . لا تنتفى بها الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية :

٢٧١ - ومن حيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى قوله « إنها تخلص فيما ورد بمحضر الضبط المؤرخ ١٢/ ٣/ ١٩٨٤ وما قرره وكيل المجنى عليه من أن المرحوم (....) كان مستأجراً للشقة رقم ١٩ بالعقار رقم ١٢٥ شارع (....) والعقد محرر فى ١٩/ ١٢/ ١٩٥٥ وظل مقيماً فى الشقة بمفرده إلى أن توفاه الله فى ١/ ٤/ ١٩٨٣ ، وعلى أثر وفاته طلبنا من شقيقه المشكو فى حقه (....) أن يسلم الشقة للمالك إلا أنه ماطل وأغلق الشقة وأقمنا عليه الدعوى رقم ٥٥١٣/ ١٩٨٣ مدنى مساكن الاسكندرية وقد فوجئنا منذ يومين بأن المشكو فى حقه أدخل شخص وزوجته وابنه بالعين وأقاموا بالشقة وحاولوا إدخال بعض منقولات جديدة فمنعهم حارس العقار ، وبعد أن أورد الحكم الواقعة على تلك الصورة حصَّل أقوال المشكو فى حقه التى تجمل فى أن شقيقه المستأجر كان أعزبا وأن الطاعنة كانت تقيم معه وتقوم على خدمته ثم خلص إلى ثبوت التهمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون

العقوبات فى حق الطاعنة استناداً إلى ما استخلصه من أقوال الشهود ومن أن الطاعنة لم تكن مقيمة مع عمها قبل وفاته . لما كان ذلك وكان الغرض من العقاب فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى هذه الجريمة أن يعنى باستظهار من له الحيازة الفعلية الجديرة بحماية القانون . ولما كان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المسكن موضوع النزاع قد توفى مستأجره فى ١/٤/١٩٨٣ بيد أن شكوى المالك لم تقدم إلا فى ١٢/٣/١٩٨٤ فإنه كان لزاماً على الحكم كى يستقيم قضاؤه بإدانة الطاعنة أن يبين أن الحيازة الفعلية لمسكن النزاع لم تكن لها أما وأنه لم يفعل ولم تكشف مدوناته عمن له هذه الحيازة فإنه يكون مشوباً بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما تثيره الطاعنة بوجه الطعن مما يوجب نقضه والاحالة فيما قضى به فى الدعوى الجنائية وفى منازعة الحيازة ، وذلك لما للحكم الجنائى من أثر على عقيدة المحكمة فى الإجراء الوقتى الذى استنه الشارع وخوله للقاضى الجنائى بتأييد قرار القاضى الجزئى أو إلغائه .

(الطعن رقم ٦٤٢٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٢/٢/١٩٩٠) .

● **تطبيقات لمدلول الدخول والحيازة الجديرة بالحماية :**

٢٧٢ - إن البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى واضح عبارته ، وصريح دلالته ، وعنوان الباب الذى وضع فيه وهو الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان « إنتهاك حرمة ملك الغير » - وسياق وضعه ومن الأعمال التحضيرية به ، أن « الدخول » المكون للركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة ، سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك ، تقديرا من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى القضاء ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة للعدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٠/٢/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٢٢٧) .

٢٧٣ - لما كان ذلك وكان قانون العقوبات إذ نص فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة . وكان الركن المادى لهذه الجريمة وهو « الدخول » يتم بكل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا أو غير ذلك تقريراً من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة العدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام . وكان الحكم المطعون فيه قد برر قضاءه ببراءة المطعون ضدهم من تهمة دخول عقار - على النحو السابق ذكره - بما لا يسوغه ولا يؤدى إلى ما رتبه عليه ذلك أن قرار النائب العام الذى اتخذ منه سندا لدخول المطعون ضدهم العين المؤجرة قد صدر فى تاريخ لاحق لوقوع الفعل وذلك على ما يبين من مدوناته المشار إليها فيما تقدم . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعنة قدمت مستندات تمسكت بدلالتها على ثبوت الاتهام قبل المطعون ضدهم وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانها على قوله « .. فإنه يكون مشوبا - فضلا عن قصوره - بالإخلال بحق الدفاع » .

(الطعن رقم ٦٩٧٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٤/١٩ س ٣٥ ص ٤٤١) .

٢٧٤ - لما كان الحكم المطعون فيه قد حصل إقرار الطاعن ، لدى إيراده أدلة الثبوت التى عول عليها فى إدانته ، فى قوله : « وبما أقر به المتهم أنه اتفق مع المدعى بالحق المدنى أنه سيقوم بتربية مولودته وأنه وافق أن يأخذ ملابسه ويعيش فى منزل والدته وأن الشقة التى كان يقطن بها لزوجته المتوفاة غرفة واحدة فقط وغرفة أخرى لشقيقاتها وغرفة ثالثة مخزن للأخشاب .. وهو ما يطابق ما ذهب إليه الطاعن بوجه النعى ، كما أن الحكم لم يرتب على ذلك - على خلاف ما يذهب إليه الطاعن - أن الشقة بأكملها فى حيازة المدعى بالحقوق المدنية فإن منعاه على الحكم بالفساد فى الاستدلال لا يكون له محل .

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإدانة على ما ثبت لدى المحكمة من أن الطاعن قد منع حيازة المدعى بالحق المدنى للغرفة التى تحت يده بالقوة ومن ثم فلا ينال من سلامته ما ينعاه الطاعن عليه من أن حيازة بقية بناته القاصرات لغرفة أخرى يعطيه - بحكم ولايته عليهن - حق دخول المسكن لأن هذا الحق ، على فرض

وجوده ، لا يخو له سلب حيازة غرفة المدعى بالحقوق المدنية ، وبالتالى فلا تنتفى به - بذاته - الجريمة التى أثبتها الحكم فى حقه . بما يضحى معه هذا الوجه من النعى غيرقويم .

— لما كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يثر لدى محكمة الموضوع شيئا عن أن ما أتاه كان استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة بما يخرجه عن نطاق التأثيم عملا بالمادة ٦٠ من قانون العقوبات ، وكان هذا الدفاع يقوم على واقع يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض ، فإن إثارته أمامها لأول مرة ، تكون غير مقبولة .

(الطعن رقم ٦٥٤٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٨/١٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٩٠٧) .

٢٧٥١ - وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله « وحيث إن الثابت أن المدعى المدنى يستأجر العين موضوع النزاع مفروشة الذى ينتهى الإيجار حسب المدة المحررة له ولا يمكن تجديده إلا بموافقة طرفى العقد ، وخلو الأوراق من موافقة والد المتهم بتجديده مدة جديدة ومن ثم فلا مجال لمساءلة المتهم جنائيا ويتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية » .

لما كان ذلك وكانت المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات التى تطلب النيابة العامة تطبيقها على واقعة الدعوى تقضى بمعاقبة من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة - وقد ورد نصها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان « إنتهاك حرمة ملك الغير » . وجاءت تعليقات الحقانية أن الغرض من النص هو معاقبة من يتعرض بالقوة

لواضعى اليد محافظة على النظام العام . والبين من هذا النص فى واضح عبارته ، وصريح دلالته وعنوان الباب الذى وضع فيه وسياق وضعه من الأعمال التحضيرية له أن « الدخول » المكون للركن المادى للجريمة لفظ اصطلاحى يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة ، سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء أكان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى القضاء ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة للعدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام ، وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه - تبريرا لقضائه بالبراءة - على

مجرد القول باستئجار المجنى عليه لشقة النزاع بعقد إيجار مفروش انتهت مدته فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ س ٣٧ ص ١٤٩) .

٢٧٦ - إن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تتطلب الدخول أو البقاء فى العقار وأن يكون ذلك العقار فى حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ، والمراد بالدخول هنا هو الدخول غير المشروع بأن يكون الجانى قد دخل رغم إرادة الحائز أو بغير وجه قانونى ولم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنه مستفاد من المقابلة بين الصورة الأولى للجريمة والصورة الثانية التي يقول فيها « أو كان قد دخله بوجه قانونى وبقى فيه .. الخ » . كما أن المراد بالحيازة المنصوص عليها فى المادة السابقة هو حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الأحقية فى وضع اليد والحكمة من ذلك ترجع إلى رغبة الشارع فى منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم .

ـــ لما كان مناط التأثيم فى جريمة العقار المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنيه الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها ، وهذا هو القصد الجنائى فى الجريمة فيجب إذن أن يتوافر علم الجانى أن المكان الذى يدخله فى الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى إلى تحقيق واحد من الأمرين المشار إليهما . وأن المقصود بالقوة فى هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن تفسير محكمة الموضوع لبنود العقدين المؤرخين .. أن حيازة شقة النزاع كانت لمورث المطعون ضده حال حياته باعتباره مستأجرا لها لشخصه ، وإن تلك الحيازة استمرت لورثته من بعده ومنهم المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلا عن بعض الورثة ، ومن ثم فإن دخول هذا الأخير لتلك الشقة يكون بوجه قانونى وليس اعتداء على حيازة الغير ، وبالتالى فإن أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ سالفة الذكر تكون غير متوافرة فى حقه .

(الطعن رقم ٦٧٠٧ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ س ٣٧ ص ٥٩٢) .

مناط التأثيم والقصدالجنائى (ركن القوة)

● **يجب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار منع حيازة الغير له بالقوة :**

٢٧٧ ـ يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة فى منع الحيازة كان ملحوظا لديه فلا جريمة ، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدنى ، وإذن فإذا كان ما أثبته الحكم هو أن المتهم بعد أن حكم بمنع تعرض زوجته للمدعى بالحق المدنى فى العقار ، ثم برفض تثبيت ملكيتها له ، هدم جانبى باب العقار ورفعه وأخذه لنفسه وسد هذا الباب ببنيان جديد ، فهذا كله لا يكفى فى بيان توافر هذا الركن لأنه لا يتضمن ما يدل على أن المتهم كان يقصد استعمال القوة فى سبيل تنفيذ مقصده .

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ١٢ ق ـ جلسة ١٩٤٢/٥/٤) .

٢٧٨ ـ يكفى فى إثبات ركن القوة فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله العقار قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولم يكن لهذا الذى حال علاقة بالحيازة ولا بالحائز .

(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ١٣ ق ـ جلسة ١٩٤٣/١/٢٥) .

٢٧٩ ـ إذ كان المتهم قد أسندت إليه تهمتان : الأولى أنه دخل عقارا مملوكا للمجنى عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة ، والثانية أنه خرب أموالا ثابتة بقصد الإساءة بأن هدم العقار الذى دخله ، فقضت محكمة الدرجة الأولى ببراءته من التهمتين ورفض الدعوى المدنية ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فألغت الحكم الابتدائى وأدانت المتهم فى الجريمتين وألزمته بمبلغ التعويض الذى قدرته ، ولكنها لم تتحدث أصلا عن الجريمة الثانية وأدلة ثبوتها ، ثم قصرت حديثها عن الجريمة الأولى على توافر ثبوت حيازة المجنى عليه للعقار موضوع الدعوى دون أن تتعرض لقصد استعمال القوة وما يفيد توافره وقالت عن التعويض أنه مقابل ما أصاب المدعى بالحق المدنى من ضرر بسبب تهدم بيته وحرمانه من الانتفاع به ، فإن حكمها هذا يكون قاصرا متعينا نقضه . إذ ما دامت الجريمة الأولى لا تتحقق إلا إذا كان المتهم قد قصد استعمال القوة حين دخل العقار فقد

كان يتعين على المحكمة أن تتحدث فى حكمها عن هذا الركن وتذكر الأدلة على ثبوت توافره وما دام القضاء بالتعويض قد بنى على ما نال المدعى بالحق المدنى من ضرر بسبب الجريمة الثانية فقد كان يتعين التحدث عن واقعة هذه الجريمة وثبوت وقوعها من المتهم ، أما والمحكمة لم تفعل . فإن ذلك منها قصور يعيب حكمها .

(الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ١٦ ق ـ جلسة ١٩٤٦/٤/١٥) .

٢٨٠ ـ إذ كان الحكم قد قال إن الأرض التى دخلها المتهمون كانت قد سلمت إلى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر تسليم تنفيذا لحكم نهائى صدر لمصلحة البائعة له ، وإن الاعتداء على المجنى عليهم لم يحصل إلا عقب تدخلهم وإصرارهم على الوقوف فى وجه المتهمين وهم يحرثون تلك الأرض ، ومع ذلك قضى بإدانة المتهمين فى جريمة الدخول فى العقار على أساس أن المجنى عليهم كانوا هم الواضعين اليد فعلا على الأرض المتنازع عليها ، فإنه يكون متناقضا تناقضا يعيبه ، ما دامت الأرض قد سلمت إلى المتهمين فإنه يكون من حقهم دخولها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها . **(الطعن رقم ٨٩١ لسنة ١٦ ق ـ جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧) .**

٢٨١ ـ إذ كان الحكم قد اجتزأ فى بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهم الثانى منع حيازة المجنى عليهما بالقوة إذ أجبرهما قهرا على عدم حراثة الأرض ، فإن هذا القول على ما به من إجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها ، ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٢٥ ق ـ جلسة ١٩٥٥/١٠/١٠) .

٢٨٢ . من المقرر أنه لا يكفى لتوافر الركن المادى فى جريمة دخول عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يكون المتهم قد تصرف فى العقار ببيعه إلى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته فى وضع يده أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة فى شأن تمكين خصمه من وضع يده ، مهما كان فى ذلك الافتئات على الملك أو وضع اليد ، ما دام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعنين أنهما باعا العين المتنازع عليها لآخر ، وأنه سبق لهما شراؤها من شخص آخر ادعى أنه اشتراها بدوره من المطعون ضده بموجب عقد مطعون فيه بالتزوير دون أن يثبت اقتران هذا التصرف القانونى بفعل مادى يصدق عليه أنه « دخول » بالمعنى الاصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه حسبما تقدم ، وأن هذا الدخول كان بنية منع حيازة المجنى عليه للعقار بالقوة ، فإن الحكم يكون قاصرا عن بيان الواقعة المكونة للجريمة بركنيها المادى والمعنوى طبقا لما افترضته المادة ٣١٠ من

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٦٩/٢/١٠ س ٢٠ ص ٢٢٧) .

٢٨٣ - إن مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على عدم اطمئنان المحكمة إلى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفى ممايصح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها ، فإنه يكون سائغاً .

(الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٨ س ٣٠ ص ٤٥٠) .

٢٨٣ مكرر - الجريمة التى دان الحكم الطاعن بها تتطلب فضلا عن الدخول المكون للركن المادى فى أحد الأماكن المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات ، توافر القصد الجنائى لدى الجانى متمثلا فى انصراف إرادته إلى عدم مبارحة المكان بناء على تكليف صادر إليه من صاحب الحق فى ذلك .

(الطعن رقم ١٣٧٥٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢١) .

● عدم اشتراط أن تكون قد استعملت القوة بالفعل كفاية التهديد باستعمالها :

٢٨٤ - إن المادة ١/٣٦٩ من قانون العقوبات لا تشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة بل يكفى أن يكون المتهم قد قصد المنع بالقوة ، ولا يشترط فى الحيازة أن تكون مبنية على سند صحيح بل يكفى أن تكون فعلية ولو لم يكن لها سند . فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم يكن هو الحائز للعين المتنازع عليها بل كانت الحيازة فيها للمدعى بالحق المدنى ، وأن المتهم حين تعرض له كان يقصد منع حيازته بالقوة فإن عناصر الجريمة تكون متحققة .

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤١/١/١٣) .

٢٨٥ - لما كان القانون يعاقب فى المادة ٣٦٩ على التعدى على الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم فى أن يكون هو الحائز وذلك على أساس أن الحائز الفعلى له الحق فى أن تحمى حيازته حتى تنزع منه بالطريق القانونى ، ولما كان لايشترط فى صدد هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل بل يكفى أن يكون المتهم قد بدا منه مايفيد أن فى نيته

استعمالها إذا اقتضت الحال ذلك ، فإنه لااعتراض على المحكمة إذا هي استخلصت أن المتهم كان يقصد استعمال القوة في التعرض من ذهابه بالمحاريث إلى الأرض التي يضع المجني عليه يده عليها ، وحرثه إياها وإتلافه زراعة البرسيم التي كانت قائمة فيها .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ١٥ ق ـ جلسة ١٩٤٥/٢/٢٦) .

٢٨٦ ـ لايشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل ، بل يكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة . فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام ـ فهذا يكفي .

(الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٢٠ ق ـ جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨) .

٢٨٧ ـ إن القانون لايتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع الحيازة بل يكتفي بأن يكون المتعرض قد قصد استعمالها . فإذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للمجني عليه وشروعه في البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده له في الأرض بإلقاء مهماته خارجها بقصد منعه من البناء ، واستخلص من ذلك ومن إصرار الطاعن في التحقيق على مسلكه ثبوت تهمة دخوله أرض المجني عليه بقصد منع حيازته بالقوة ، فالطعن في هذا الحكم لايكون له أساس .

(الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٢/٣/٣) .

٢٨٨ ـ المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات لاتشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة في منع الحيازة بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل المسكن أو بقي فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة .

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٢٥ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٢/٧ س ٧ ص ١٥٤) .

٢٨٩ ـ تسبغ المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ـ في فقرتها الأولى ـ الحماية على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت ولايشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة لمنع الحيازة ، بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزة الغير أو بقي فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة .

(الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ س ١١ ص ٤٧٧) .

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٦/٥/٢١ س ٣٧ ص ٥٦٩) .

٢٩٠ ـ قانون العقوبات إذ نص في المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا في

حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة .. إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ، ولو كانت لاتستند إلى حق ما دامت معتبرة قانونا . ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا ، فإن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذى بمقتضاه لايصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل على معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا ، ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر فى غير مواجهة مدعى الحيازة . ومن ثم لايكون الحكم المطعون فيه ـ وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى قائم ـ قد خالف القانون فى شيء إذ انتهى إلى انتفاء جريمتى اغتصاب الحيازة والسرقة فى حق المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ص ٩٠٨)

٢٩١ ـ قانون العقوبات إذ نص فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ، وكان الركن المادى لهذه الجريمة وهو (الدخول) يتم بكل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا أو غير ذلك تقديرا من الشارع بأن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة ولو استنادا إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة العدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام ، وأنه لايشترط لوقوع هذه الجريمة أن تكون قد استعملت بالفعل قوة فى منع الحيازة ، بل يكفى أن يكون المتهم قد بدا منه مايفيد أن فى نيته استعمال القوة إذا اقتضت الحال ذلك . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من دخول الطاعنتين العقار الذى فى حيازة المجنى عليه بماشيتهما وأن إحداهما كانت تحمل سلاحا ناريا هددت باستخدامه ضد من يحاول النزول إلى الأرض ، توافر أركان الجريمة المسندة إلى الطاعنتين وثبوتها فى حقهما ، وكانت الطاعنتان لاتماريان فى أن ما حصله الحكم له أصوله الثابتة فى الأوراق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويضحى كافة ماتثيره الطاعنتان من قبيل الجدل الموضوعى الذى لايقبل التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٨٩٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/١٨)

● **القوة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء :**

٢٩٢ ـ إن القوة فى جريمة المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هى مايقع على الأشخاص لاعلى الأشياء .

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٥/١ س ٧ ص ٦٩٣) .

٢٩٣ ـ من المقرر أن مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة ، وأن القوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الأشخاص لاعلى الأشياء .

(الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١/٢٧ س ٣٦ ص ١٥٤) .

٢٩٤ ـ لما كان يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، وأن القوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على أنه لم يقع منه ما يعد استعمالا للقوة ضد الأشخاص وأورد على ذلك تدليلا سائغا مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه أن يؤدى إلى مارتبه عليه الحكم فى هذا الصدد فإنه لايجدى الطاعن تخطئة الحكم فى دعامته الأخرى بالنسبة لما قضى به فى تلك التهمة من أنه أخطأ فى نفى توفر الحيازة الفعلية لأن تعييب الحكم فى ذلك على فرض صحته يكون غير منتج طالما أنه قد تساند إلى دعامة أخرى صحيحة تكفى لحمله إذ من المقرر أنه لايقدح فى سلامة الحكم القاضى بالبراءة أن تكون إحدى دعاماته معيبة مادام الثابت أن الحكم قد أقيم على دعامات أخرى متعددة تكفى وحدها لحمله .

(الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٥/١٩ س ٣١ ص ٦٤٧) .

٢٩٥ ـ المراد بالحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هو الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الأحقية فى وضع اليد والعلة فى ذلك ترجع إلى رغبة الشارع فى منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون الحصول عليه بأنفسهم ، وكان مناط التأثيم فى جريمة دخول العقار المنصوص عليها فى المادة السابقة هو ثبوت التعرض المادى للغير فى حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ، وهذا هو القصد الجنائى فى الجريمة فيجب إذن أن يتوافر علم الجانى بأن المكان الذى يدخله فى الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى إلى تحقيق واحد من الأمرين المشار إليهما ، كما

أن المقصود بالقوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الأشخاص لا على الأشياء ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض واقعة الدعوى وأدلتها خلص فى تدليل سائغ ومنطق مقبول إلى توافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فى حق الطاعن . فإن مايثيره فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يثر شيئا فى شأن اختصاص النيابة العامة باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة فإنه لايقبل منه إثارته أمام محكمة النقض لأنه لايعدو أن يكون تعييبا للإجراءات السابقة على المحاكمة فلايصح أن يكون سببا للطعن على الحكم لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢١١٢ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/١٥) .

(الطعن رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤) .

(الطعن رقم ٩١٨٧ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٣١) .

(الطعن رقم ١١٨٢٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٢) .

(الطعن رقم ٢٣٧٤٦ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) .

- **وجوب استظهار الأفعال المكونة لعنصر القوة أو التهديد باستعمالها :**

٢٩٦ ـ المقرر أنه يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، وأن القوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الأشخاص لاعلى الأشياء وإذ كان هذا الذى أجمله الحكم المطعون فيه ، فيما تقدم ، لايكفى بيانا لواقعة الدعوى على الوجه الذى تطلبه القانون ، إذ أنه لم يكشف عن الظروف التى وقعت فيها وخلا من بيان الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت مقارفة الطاعنين للجريمة التى دانهما بها ، كما لم يبين ماوقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها عن انتوائهما استعمالها حين دخول العقار ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن رقم ٦٧٣٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٤/١٢ س ٣٤ ص ٥٠٣) .

٢٩٧ ـ يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصدا لمتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، وكانت القوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الأشخاص لا على الأشياء ، وإذ

كان هذا الذى أجمله الحكم المطعون فيه ـ على السياق المتقدم ـ لم يكشف عن الظروف التى وقعت فيها وخلا من بيان الأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت مقارفة الطاعن للجريمة التى دانه بها ، كما لم يبين ما وقع من الطاعن من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها عن انتوائه استعمالها حين دخول العقار ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ٣٥٨١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/١٢) .

٢٩٨ ـ من المقرر أنه يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة وأن القوة فى هذه الجريمة هى مايقع على الأشخاص لا على الأشياء ، وكان الحكم لم يبين ماوقع من الطاعن من أفعال عند دخول أرض النزاع مما يعدها القانون استعمالا للقوة أو لم تنم بذاتها على أنه قصد استعمالها حين ذلك الدخول ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن ـ بما يوجب نقضه والإحالة .

(الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٣/٩) .

٢٩٩ ـ ومن حيث أنه يبين من مطالعة الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عول فى إدانة الطاعن بجريمة دخول عقار فى حيازة الغير ، بقصد منع حيازته بالقوة ، على سند من غلق الطاعن لباب عقار أرمتله من الخارج . لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم تبريرا لقضائه لايبين عما وقع من الطاعن من أفعال . مما يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها على أنه قصد استعمالها . فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ١٥٥٤٤ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٧/٢٩) .

٢٩٩ مكرر ـ ومن حيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه عول فى إدانة الطاعن بجريمة دخول محلين معدين لحفظ المال بقصد منع حيازتهما بالقوة وألزمه التعويض على مجرد أنه قام بكسر الأقفال الموضوعة عليهما ووضع أقفال أخرى بدلا منها . لما كان ذلك ، وكان الدخول المكون للركن المادى فى الجريمة المذكورة هو كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة ، والقوة فى هذه الجريمة هى ما تقع على الأشخاص لاعلى الأشياء ، وكان وضع قفل على باب العقار لا يصدق عليه معنى الدخول بالمعنى الاصطلاحى الذى عناه الشارع وبينه حسبما تقدم ، كما أنه لا يتحقق به استعمال

القوة التى ينبغى أن تقع على الأشخاص لاعلى الأشياء ، ولا ينم بذاته على قصد استعمال القوة بالمعنى المذكور حين ذلك الدخول ، فإن ما أورده الحكم تبريراً لقضائه لا يبين ما وقع من الطاعن من أفعال تعد دخولا لعين النزاع بقصد منع حيازتها بالقوة ، بما يجعله معيبا بالقصور فى البيان متعينا نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ١٢١٠٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١/١٠/١٩٩١)

وراجع تطبيقات أخرى فى الطعون أرقام :

(١٢١٧٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٨/١٠/١٩٩١)
(٩٩٥٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٧/٥/١٩٩٢) .
(٩٩٦٦ لسنة ٥٩ ق -جلسة ٢٤/١١/١٩٩٢) .
(٨٦٤١ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٧/٤/١٩٩٣) .
(٧٦٢٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢١/٣/١٩٩٤) .

● لا أثر للتصالح على قيام الجريمة :

٣٠٠ - إن ما يثيره الطاعن فى أسبابه من تصالح مع المجنى عليه وتنازل الأخير عن دعواه بعد صدور الحكم المطعون فيه ابتغاء أخذه بالرأفة لا أثر له على الجريمة التى وقعت أو على مسئولية مرتكبها أو على الدعوى الجنائية المرفوعة بها .

(الطعن رقم ٣٤٤٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٦/١٠/١٩٨٦ س ٣٧ ص ٧٩٨)

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢١/٥/١٩٨٦ س ٣٧ ص ٥٦٩) .

أثر عدم استظهار أركان الجريمة
على الدعوى المدنية ومنازعة الحيازة

● عدم استظهار توافر عنصر القوة بالمعنى المقصود أو ركنى الحيازة يستوجب نقض الحكم فيما قضى به أيضا فى الدعوى المدنية وفى منازعة الحيازة :

٣٠١ - وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المجنى عليه يستأجر محلا بعقار النزاع وأن الطاعن تعرض له فى حيازة هذا المحل وألقى بمحتوياته فى الطريق . لما كان ذلك ، وكان يجب لتوافر أركان جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، ولا يتوافر عنصر القوة إلا إذا كان واقعا على الأشخاص لاعلى الأشياء ، وإذ كان الحكم قد خلا من

استظهار توافر عنصر القوة بالمفهوم الذى عناه الشارع فى هذا الخصوص ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن مما يبطله ويوجب نقضه والإحالة فيما قضى به فى الدعويين الجنائية والمدنية وفى منازعة الحيازة وذلك لما للحكم الجنائى من أثر على عقيدة المحكمة فى الإجراء الوقتى الذى استنه الشارع وخوله للقاضى الجنائى بتأييد قرار القاضى الجزئى أو إلغائه .

(الطعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٣١) .

٣٠٢ ـ ومن حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المجنى عليه يستأجر مخزنا بعقار النزاع وأن الطاعن قد تعرض له فى حيازة هذا المخزن ونزع القفل من الباب ووضع آخر مكانه . لما كان ذلك ، وكان يجب لتوافر أركان جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، ولا يتوافر عنصر القوة إلا إذا كان واقعا على الأشخاص لاعلى الأشياء ، وإذ كان الحكم قد خلا من استظهار توافر عنصر القوة بالمفهوم الذى عناه الشارع فى هذا الخصوص ، فإنه يكون معيبا بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه والإعادة فيما قضى به فى الدعوى الجنائية وفى منازعة الحيازة وذلك لما للحكم الجنائى من أثر على عقيدة المحكمة فى الإجراء الوقتى الذى استنه الشارع وخوله للقاضى الجنائى بتأييد قرار القاضى الجزئى أو إلغائه .

(الطعن رقم ٦٥٨١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٤/٥) .

٣٠٣ ـ إذ كان الغرض من العقاب فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانه فى هذه الجريمة أن يعنى باستظهار من له الحيازة الفعلية الجديرة بحماية القانون . ولما كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المسكن موضوع النزاع قد توفى مستأجره فى ١/٤/١٩٨٣ بيد أن شكوى المالك لم تقدم إلا فى ١٢/٣/١٩٨٤ فإنه كان لزاما على الحكم كى يستقيم قضاؤه بإدانة الطاعنة أن يبين أن الحيازة الفعلية لمسكن النزاع لم تكن لها أما وأنه لم يفعل ولم تكشف مدوناته عمن له هذه الحيازة فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم والتقرير برأى فيما تثيره الطاعنة بوجه الطعن مما يوجب نقضه والإحالة فيما قضى به فى الدعوى الجنائية وفى منازعة الحيازة وذلك لما للحكم الجنائى من أثر على عقيدة المحكمة

فى الإجراء الوقتى الذى استنه الشارع وخوله للقاضى الجنائى بتأييد قرار القاضى الجزئى أو إلغائه .

(الطعن رقم ٦٤٢٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) .

● الأثر المترتب على عدم مراعاة المواعيد المحددة بنص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات هو اعتبار أمر النيابة العامة أو قرار القاضى الجزئى كأن لم يكن :

٣٠٤ - لما كانت المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات قد نصت على أنه يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة - عند نظر الدعوى الجنائية - أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لاوجه لإقامة الدعوى وكان الثابت من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنة قد تمسك باعتبار قرار القاضى الجزئى كأن لم يكن لعدم مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات وكان الشارع قد رتب على عدم مراعاة هذه المواعيد اعتبار أمر النيابة أو قرار القاضى الجزئى كأن لم يكن ، فإن ما تمسكت به الطاعنة فى هذا الشأن يعتبر دفاعا جوهريا لما له من أثر فى مصير القرار الوقتى وإن لم يكن ذا أثر فى الدعوى الجنائية وإذ أغفلت المحكمة الرد على هذا الدفاع - رغم أنها قد حصلته فى حكمها - فإن حكمها يكون معيبا بالقصور الذى يوجب نقضه لهذا السبب أيضا فى خصوص ما قضى به من تأييد القرار الصادر من القاضى الجزئى .

(الطعن رقم ٦٤٢٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢) .
(الطعن رقم ٦٥٨١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/١٥
(الطعن رقم ٦٢٤١٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/١)

● عدم جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض :

٣٠٥ - إن البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أنها قد خلت من دفاع للطاعن فى شأن عدم مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٧٣ مكررا من

قانون العقوبات وكان هذا الدفاع يقتضي تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٦ س ٣٧ ص٧٩٨) .

● **اعتبار القرار الوقتى الصادر فى منازعة الحيازة كأن لم يكن أو بطلانه لعدم تسبيبه لا أثر له على الدعوى الجنائية . نقض الحكم فيما قضى به فى الدعوى الجنائية يستتبع نقضه فى منازعة الحيازة :**

٣٠٦ ـ وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض المراحل التى مرت بها الدعوى وانتهى إلى قبول الاستئناف المرفوع من المطعون ضده شكلا عرض لموضوع الدعوى واقتصر على قوله : « من حيث كان ذلك ولما كان المستفاد من نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات أن المشرع قد اعتبر قرار قاضى الحيازة الذى يصدر فى شأن الحيازة بمثابة دليل إثبات فى جريمة الاعتداء على الحيازة المقدم بها المتهم وكان النص سالف الذكر قد أوجب على قاضى الحيازة أن يصدر قرارا مسببا أما وقد صدر هذا القرار غير مسبب ومن ثم يضحى هذا القرار باطلا ومن ثم ينهار دليل الإثبات الأوحد فى هذه القضية ومن ثم تقضى المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما هو منسوب إليه واعتبار قرار قاضى الحيازة كأن لم يكن ». لما كان ذلك وكانت المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات قد نصت على أنه « يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر بإتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة ـ عند نظر الدعوى الجنائية ـ أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق . ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها ، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لاوجه لإقامة الدعوى» وكان المستفاد من هذا النص أن اعتبار القرار الوقتى الصادر فى منازعة الحيازة كأن لم يكن أو بطلانه ـ ليس بذى أثر على الدعوى الجنائية ولم يجعل المشرع منه دليل إثبات على صحة الواقعة على نحو ما تردى فيه الحكم من خطأ . لما كان ذلك ، وكان الشارع يوجب فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل الحكم ـ ولو كان صادراً بالبراءة ـ على الأسباب التى بنى عليها وإلا كان باطلا والمراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة

هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، وكان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية إذا هى قضت بإلغاء حكم ابتدائى ولو كان صادرا بالإدانة ورأت هى تبرئة المتهم أن تبين فى حكمها الأسباب التى جعلتها ترى عكس ما رأته محكمة أول درجة ، وإذا كان الحكم المستأنف قد أورد أسبابا يصح فى العقل أن تؤدى إلى الإدانة فيجب على المحكمة الاستئنافية أن ترد على تلك الأسباب بما يؤيد على الأقل أنها فطنت إليها ووزنتها ولم تقتنع بها أو تطمئن إليها أو رأتها غير صالحة للاستدلال بها على المتهم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضده فلم يبينها وتجاهل الأدلة التى استندت إليها محكمة أول درجة ولم يبين رأيه فيها ـ اكتفاء بما تردى فيه من خطأ قانونى ـ فإن ذلك مما يعيبه بالقصور الذى يوجب نقضه والإعادة فى خصوص الدعوى الجنائية وفى منازعة الحيازة وذلك لما للحكم الجنائى من أثر على عقيدة المحكمة فى الإجراء الوقتى الذى استنه الشارع وخوله للقاضى الجنائى بتأييد قرار القاضى الجزئى أو إلغائه .

(الطعن رقم ١٢٨٢٨ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/٧) .

٣٠٦ مكرر ـ مفاد نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات هو أن قرار القاضى الجزئى بشأن الحيازة لا يعدو أن يكون أحد الإجراءات التحفظية التى استحدثها المشرع لإسباغ الحماية العاجلة على الحيازة ، وأنه قرار مؤقت بطبيعته وسابق على مرحلة المحاكمة ومن ثم فلا شأن له ـ أو للأسباب التى أقيم عليها ـ بالجريمة ذاتها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم تسبيب قرار الحيازة يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ١١٦٠٩ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٢١) .

طبيعة قرارات النيابة العامة
والقاضى المختص فى منازعات الحيازة
والاختصاص بنظر الطعون المتعلقة بها

قبل صدور القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ [1]
(من قضاء الادارية العليا)

● تصرفات النيابة العامة فى المسائل الجنائية تعد أعمالاً قضائية تخرج عن نطاق رقابة القضاء الإدارى ، أما قراراتها التى كانت تصدر فى مسائل الحيازة فهى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإدارى :

٣٠٧ - النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية - تصرفات النيابة العامة بصفتها أمينة على الدعوى العمومية تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التى

كانت آخر التعليمات الصادرة فى ظل العمل بالقانون المذكور وقبيل إلغائه بالقانون ٢٣ لسنة ٩٢ والتى صدرت فى الكتاب الدورى رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١ قد جرت على انه :

لما كانت جرائم انتهاك حرمة ملك الغير قد تناولتها المواد من ٢٦٩ حتى ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ، ونظراً لما لوحظ مؤخراً من تزايد تلك الجرائم بحيث أصبحت تشكل ظاهرة خطيرة . وكانت منازعات الحيازة على العقارات قد تناولتها ونظمتها التعليمات القضائية فى المسائل الجنائية فى المواد ٨٢٧ حتى ٨٥٠ ، وما صدر تالياً لذلك من كتب دورية فى هذا الخصوص . وعملاً على توحيد الإجراءات التى تتخذها النيابة حيالها ، فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة العامة إلى وجوب اتباع ما يلى :

اولا : يتولى أقدم الأعضاء بالنيابة الجزئية دون غيره دراسة المحاضر المحررة عن أى من تلك المنازعات ، وعليه بعد استيفائها - بالسرعة الواجبة - إرسالها مشفوعة بمذكرة بالرأى إلى المحامى العام لدراستها ، وفى حالة توافر دلائل كافية على جدية الاتهام فى أى من الجرائم المنصوص عليها بالمواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات ، يعيد المحامى العام الأوراق إلى النيابة المختصة للأمر باتخاذ الإجراء التحفظى اللازم لحماية الحيازة ولعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ عرضه عليه ، إما بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ، على أن ترفع الدعوى الجنائية - فى جميع الأحوال - ضد من ترى النيابة توافر الدلائل الكافية على جدية اتهامه فى أى من تلك الجرائم خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار قاضى الحيازة ، سواء كان مؤيداً أو معدلاً أو ملغياً لما ارتأته ، وعلى النيابة العامة أن تطلب إلى المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجنائية فضلاً عن القضاء بالعقوبة تأييد قرار قاضى الحيازة أو إلغاؤه بحسب الحال .

يباشرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى على القرارات الإدارية - التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق الأعمال القضائية تخضع لرقابة القضاء الإدارى متى توافرت له مقومات القرار الإدارى بالمعنى الاصطلاحى - مؤدى ذلك أن القرار الذى كانت تصدره النيابة العامة فى منازعات الحيازة قبل العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بتعديل قانون العقوبات والإجراءات الجنائية كان يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى الاصطلاحى الذى يختص مجلس الدولة برقابة مشروعيته - رقابة القضاء الإدارى على هذا القرار لا تمتد إلى الفصل فى موضوع الحيازة وتحديد صاحب الحق فيها وإنما تجد حدها الطبيعى فى استظهار ما إذا كان قرار النيابة العامة فى هذا الخصوص يستند إلى سبب صحيح له أصول فى الأوراق .

(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٢٨ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٦/٣/٨ مجموعة احكامها س ٣١ ص ٨٠)

٣٠٨ - ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن التصرفات التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق الأعمال القضائية تصدر عنها بوصفها سلطة إدارية ، وتخضع بذلك لرقابة القضاء الإدارى على مشروعية القرارات الإدارية ، وأن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بالتمكين فى منازعات الحيازة المدنية - حيث لا يرقى الأمر إلى حد الجريمة الجنائية - تعتبر قرارات إدارية بقصد تحقيق أثر قانونى ملزم يتعلق بمراكز ذوى الشأن بالنسبة إلى العين محل النزاع ، وهذه القرارات إذ تستهدف منع وقوع الجرائم وتحقيق استقرار الأمن والنظام العام ، إنما تنصب على الحالة الظاهرة

= ثانيا : لا يحول تنفيذ ما تضمنه البند السابق من أحكام دون إعمال حكم المادة ٩٤٤ من التعليمات القضائية .

ثالثا : على السادة أعضاء النيابة تنفيذ ما يصدره قاضى الحيازة من قرار لحماية الحيازة فور إبلاغهم به وعدم إرجاء أو وقف تنفيذه أو إرسال المحاضر المتعلقة بمنازعات الحيازة لأى سبب ، وعرض كافة ما يقدم بشأنها من تظلمات على محكمة الجنح المنظورة أمامها الدعوى الجنائية المقامة بشأنها .

رابعا : على المحامى العام فى حالة عدم توافر أى من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير آنفة البيان أن يأمر بحفظ الأوراق أو التقرير فيها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية بحسب الحال ، ولصاحب الشأن التظلم من ذلك القرار بالطرق المقررة .

خامسا : تلغى جميع التعليمات - الواردة بمجموعة التعليمات القضائية فى المسائل الجنائية أو الواردة بأى من الكتب الدورية اللاحقة - على خلاف أحكام هذا الكتاب .

إلى أن يفصل القضاء المختص فى أصل الحق المتنازع عليه ، وفى هذا النطاق تخضع تلك القرارات لرقابة القضاء الإدارى لاستظهار مدى مطابقتها لأحكام القانون .

ومن حيث أن قرار النيابة العامة المطعون فيه نص على بقاء الحال على ما هو عليه من استمرار وضع يد المشكو فى حقه (.....) على قطعة الأرض محل النزاع ومنع تعرض الشاكية (ابنة المدعية) أو الغير له فى ذلك وعلى المتضرر الالتجاء إلى القضاء المدنى إن شاء ، فإن هذا القرار لم يفصل فى موضوع حيازة الأرض المشار إليها على وجه قطعى ، ولم يمس أصل الحق المتنازع عليه ، وإنما اقتصر على إبقاء الحال على ما هو عليه بحسب الظاهر من الأوراق ، وذلك بهدف معاونة السلطة العامة فى العمل على استتباب الأمن والسكينة وتلافى الجرائم قبل وقوعها ، إلى أن يفصل القضاء المدنى المختص فى أصل الحق المتنازع عليه .. ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء قرار النيابة العامة المشار إليه ، تأسيسا على أن هذا القرار انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة المدنية ، ومن ثم يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى ينحدر به إلى درجة الانعدام ، دون أن يتطرق الحكم إلى تسليط رقابة المشروعية على هذا القرار من حيث مدى صحة الأسباب التى قام عليها وما إذا كانت مستمدة من أصول تنتجها فى أوراق ومستندات الدعوى ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ويتعين لذلك الحكم بإلغائه .

(الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٢٨ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٤/١١/١٧ مجموعة أحكامها س ٣٠ ص ٧١) .

● تجاوز دور النيابة إلى التدخل بالتحقيق فى شروط الحيازة والتوغل فى بحث أصل النزاع وصولا إلى تغيير الأمر الواقع الذى كان قائماً يجعل قرارها مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم أما إذا كان قرارها فى حدود اختصاصها فتقتصر رقابة القضاء الإدارى على مدى سلامة استخلاص النتيجة التى استخلصتها :

٣٠٩ - ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى قبل العمل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أنه لما كان الفصل فى منازعات مواد الحيازة معقوداً للقضاء المدنى ، ولا اختصاص للنيابة العامة فى هذا المجال إلاحيث ينطوى الأمر على جريمة من جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ من قانون العقوبات ، فإن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى هذه المنازعات ، حيث لا يصل الأمر إلى حد الجريمة ولا تتوافر

فيه شروطها يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الاصطلاحى المعقود فى قانون مجلس الدولة لصدوره فى حدود وظيفتها الإدارية ، ولما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أثر ملزم لذوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع ، ولا يقدح فى ذلك كون هذا القرار قصد به معاونة سلطات الضبط الإدارية فى ممارسة اختصاصها المتعلق بمنع الجرائم قبل وقوعها ، إذ أن توافر هذا القصد أو عدم توافره يتعلق بركن الغاية فى قرار النيابة العامة الذى تتوافر له مقومات القرار الإدارى النهائى الذى يختص مجلس الدولة بالفصل فى طلب إلغائه حيث لا يكون فى الأمر جريمة من جرائم الحيازة - فتخضع قرارات النيابة العامة فى هذا الشأن لما تخضع له سائر القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإدارى التى يسلطها على عناصر القرار وخاصة من ناحية الاختصاص والسبب الذى يقوم عليه لأن اختصاص النيابة العامة فى مواد الحيازة ليس اختصاصا شاملا أو مطلقا بحيث يشمل البت فى منازعات الحيازة بعد فحص موقف الأطراف المتنازعة واستعراض أدلة كل طرف ثم منح الحيازة لمن يستحقها ، مما يتداخل فى أعمال القضاء المدنى ، وإنما يكون تدخل النيابة العامة فى أنزعة الحيازة بإقرار وضع اليد عند بدء النزاع على حاله ومنع التعرض القائم على العنف دون إخلال بحقوق أصحاب الشأن فى اللجوء إلى القضاء المدنى للبت فى أصل النزاع حول الحيازة - ومن الطبيعى أن النيابة العامة إذا تعدت هذا الدور المرسوم لها إلى دائرة تحقيق شرائط الحيازة وتوغلت فى بحث أصول النزاع فإن قرارها فى هذا الشأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم لاعتدائه على ما تختص به جهات القضاء المدنى فى مواد الحيازة ، بيد أن ذلك لا يثبت إلا بعد أن تقوم المحكمة ببحث ظروف الحال بالنسبة لكل قرار يصدر من النيابة العامة فى هذا الشأن فليس كل قرار تصدره النيابة العامة فى شأن من شئون الحيازة يعد اغتصاباً أو افتئاتا على ما يختص به القضاء المدنى ، على ما سبق البيان . فإذا ما تبين أن القرار قد صدر فى حدود ما تختص به النيابة العامة فى هذا الشأن ، فإنه يبقى أن يكون القرار قائماً على سبب وذلك بأن تكون النتيجة التى انتهى إليها مستخلصة استخلاصاً سائغاً من وقائع صحيحة تنتجها ماديا وقانونيا .

ومن حيث أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من الاستناد إلى مجرد صدور قرار النيابة العامة بناء على وظيفتها الإدارية فى مادة من مواد الحيازة للقول بأنه قد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده بالفصل فى منازعات الحيازة المدنية ، ودون فحص الأوراق لا ستظهار ما إذا كان قرار النيابة قد تداخل مع منطقة محجوزة للقضاء المدنى ، أم اقتصر على تثبيت الواقع درءا لتدهور الحال بين المتنازعين على الحيازة إلى حد العنف ، مما تختص به النيابة العامة ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم

المطعون فيه غير سديد ، وخاصة أنه بالرجوع إلى قرار النيابة العامة المطعون عليه الصادر فى الشكوى رقم ٢٢٣١ لسنة ٧٩ إدارى مركز دمنهور ، يتبين أنه تضمن ، « حماية وضع يد (.....) فى أرض النزاع ، ومنع تعرض الغير له فيها ، وعلى المتضرر مباشرة دعواه مدنيا » فالقرار بحسب ظاهره يحمى وضع اليد القائم ولا ينزع الحيازة من يد شخص ليضعها فى يد آخر ، وهو بذلك يكون قد صدر فى حدود الاختصاص المقرر للنيابة العامة فى مواد الحيازة .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٩ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦ س ٣٠ ص ٥٦) .

٣١٠ - ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى قبل العمل بأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى منازعات الحيازة حيث لا يصل الأمر إلى حد الجريمة يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الاصطلاحى المقصود فى قانون مجلس الدولة لصدوره فى حدود وظيفتها الإدارية لما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أنه ملزم لذوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع ، ومن ثم يخضع قرار النيابة العامة فى هذا الشأن لما تخضع له سائر القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري التى يسلطها على عناصر القرار خاصة من ناحية الاختصاص والسبب الذى يقوم عليه لأن اختصاص النيابة العامة فى مواد الحيازة ليس اختصاصا شاملا أو مطلقا وإنما ينحصر دورها فى إبقاء وضع اليد الظاهر عند بدء النزاع على حالة ومنع التعرض القائم على العنف دون إخلال بحقوق أصحاب الشأن فى الالتجاء إلى القضاء المختص للبت فى أصل النزاع حول الحيازة . فإذا تعدت النيابة العامة هذا الدور المرسوم لها إلى دائرة تحقيق شروط الحيازة وتوغلت فى بحث أصل النزاع حولها وصولاً إلى تغيير الأمر الواقع الذى كان قائماً عند بدء النزاع فإن قرارها فى هذا الشأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم . أما إذا صدر القرار فى حدود ما تختص به النيابة العامة فى هذا الشأن فتنحصر رقابة القضاء الإدارى على القرار المذكور فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها مستخلصة استخلاصا سائغا من وقائع صحيحة تنتجها مادياً وقانونياً من عدمه .

(الطعنان رقما ١٧٩٦ و١٨١٤ لسنة ٣٠ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥ مجموعة أحكامها س ٣٢ ص ٧٧) .

٣١١ ـ ومن حيث أنه ولئن كانت الدعوى الماثلة قد أحيلت إلى محكمة القضاء الإدارى بمقتضى الحكم الصادر من الدائرة الاستئنافية بمحكمة الفيوم الابتدائية استناداً إلى حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات بحسبان أن طلبات المدعيين ، حسبما

جاء بالحكم ، تمس القرار الصادر من النيابة العامة لأن إجابة طلباتهما هو فى الوقت ذاته حكم ضمنى بعدم الاعتداد أو بإلغاء ذلك القرار الأمر الذى يختص به القضاء الإدارى ، إلا أنه ليس مؤدى هذه الإحالة التزام محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى الدعوى متى كانت غير مختصة ولائيا بنظرها بالتطبيق لأحكام التشريعات المنظمة لاختصاص مجلس الدولة بهيئة القضاء الإدارى ، ويتعين على محكمة القضاء الإدارى أن تفصل فى أمر الاختصاص الولائى الذى يعتبر مفروضا دائما عليها سواء كانت الدعوى قد أقيمت أمامها مباشرة أو كانت محالة إليها من جهة قضاء أخرى ، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بالهيئة المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ بأن الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون المرافعات التى تنص على التزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها والفصل فيها إنما تخاطب المحاكم التى ينظم قانون المرافعات الإجراءات أمامها وهى المحاكم التى حددها قانون السلطة القضائية دون محاكم مجلس الدولة . (الحكم الصادر بجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٢٧ القضائية والطعون المرتبطة) ، أما بالنسبة إلى حكم الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فليس فى تطبيقه أمام محاكم مجلس الدولة على الدعاوى المرفوعة ابتداء أمامها ما يتعارض مع نصوص قانون المجلس أو نطاقه أو يمس اختصاصه المحدد بالدستور والقانون فيكون لها إذا قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعاوى أن تأمر بإحالتها إلى المحكمة المختصة .

ومن حيث أن مناط تحديد اختصاص المحكمة هو ما حددته حقيقة طلبات الخصوم فيها بغض النظر عن العبارات المستعملة دون اعتساف فى تفسيرها أو فهمها [وذلك أثناء تحضير الدعوى أمام هيئة مفوضى الدولة بجلسة التحضير بتاريخ ١٩٨٢/٨/٤ أمرت بتصحيح شكل الدعوى باختصام السيد وزير العدل بصفته . وأنه وأيا ما كان القول عن مدى مراعاة المدعيين للأحكام الواجبة قانونا طبقاً للمادة ١٠٧ من قانون المرافعات فى شأن توجيه الخصومة إلى وزير العدل ، فالثابت أنهما لم يطلبا فى ورقة تكليف بالحضور إلغاء القرار الصادر من النيابة العامة بل أكداً أنهما لا يستهدفان إلغاءه ، وإنما تنصرف مطالبتهما إلى أصل الحق المستمد من نصوص العقد وأحكام القانون فى شأن تنظيم حقوق والتزامات كل من المالك والمستأجرين وحقوق والتزامات المستأجرين كل قبل الآخر . فإذا خلا التكليف بالحضور ، وهو الإجراء الوحيد الذى اتخذه المدعيان فى مواجهة وزير العدل ، من مخاصمة قرار النيابة العامة فلا يكون كاشفاً عن نية المدعيين فى مخاصمته . وبذلك تكون قد تحددت حقيقة طلباتهما من القضاء وهما لا تخرج فى حقيقتها عن طلباتهما الأصلية أمام المحكمة المدنية ومحلها

إعمال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار مباشرة طبقاً لأحكام القانون المنظم للعلاقة الإيجارية ، وهو ما كان على القضاء الإدارى : هيئة مفوضى الدولة أو محكمة القضاء الإدارى أن يستظهراه من تكييف سليم مطابق للقانون لطلبات المدعيين . ولا يؤثر فى ذلك ما تضمنته المذكرة المقدمة من المدعيين لهيئة مفوضى الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى بما مفاده أنه أزاء الحكم االاستئناف الصادر بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظر الدعوى وبالإحالة إلى محكمة القضاء الإدارى والتزام المحكمة المحال إليها بأسباب ومنطوق حكم عدم الاختصاص والإحالة يكون موضوع دعواهما الطعن على قرار النيابة العامة ، وهو ما يكشف بجلاء أن هذا الطلب الأخير كان نزولاً على حكم الإحالة مع تأكيدهما المتواتر أن حقيقة مقصودهما المطالبة بأصل الحق المستمد من عقد الإيجار دون تعرض لقرار النيابة . وإذ كانت المنازعة المدنية البحتة تخرج بحكم الدستور والقانون عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وهو ما كشف عنه حكم الدائرة المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة المشار إليه والذى انتهى إلى عدم تقيد القضاء الإدارى بالحكم الصادر من القضاء المدنى بعدم الاختصاص والإحالة إلى القضاء الإدارى إذا ما تبين القضاء الإدارى أن حقيقة المنازعة تنتفى عنها صفة المنازعة الإدارية وأنها منازعة مدنية من اختصاص القضاء المدنى ولا تأثير للمادة ١١٠ من قانون المرافعات فى هذا الصدد] . وإذ كان الثابت من الأوراق أن حقيقة محل الدعوى هى حقوق الخصوم المستمدةمن عقد الإيجار مباشرة دون مساس بأى قرار فى ضوء نصوص القانون المحددة لاختصاص جهات القضاء المختلفة وإذ كانت طلبات المدعيين بالدعوى التى أقيمت أمام القضاء المدنى هى ، حسبما ورد بعريضتها ، الحكم أولاً بعدم أحقية المدعى عليه لتركيب الفاترينة المبينة وصفاً بالشكوى رقم ١٨٩٠ لسنة ١٩٨١ إدارى بندر الفيوم وبتقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٨١ مستعجل الفيوم وثانيا إعادة تمكين المدعى الثانى من تركيب لافتته المعتبرة إعلانا عن شغله الدور العلوى - مكتب محاماة - والثابت معالمها بالصورة الفوتوغرافية المرفقة بتحقيقات الشكوى المشار إليها وكذا بعريضة استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم الاختصاص أن قرار النيابة ليس السند القانونى للتكييف المدنى فى التداعى ولكنه مستند فحسب للاسترشاد به فى مقام أعمال أحكام القانون المدنى البحت تطبيقا على الواقعة المدنية المطروحة على القضاء المدنى وفى حدود اختصاصه . فالمنازعة المدنية البحتة بين الطرفين يحكمها عقد يخضع لأحكام القانون المدنى - لا اختصاص للنيابة العامة فى التدخل لتفسير هذا العقد المدنى مابين طرفيه حقوقا والتزامات - وبالتالى فقرارها لا يعتبر قضائيا ولا إداريا مادامت

المنازعة مدينة بحتة يحكمها قواعد القانون المدنى ، فتكون المنازعة مدنية بحتة خارجة بذلك عن اختصاص القضاء الإدارى طبقا للدستور والقانون وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير ذلك والتزم بحكم الإحالة فاجتهد أن يسبغ عليها وصف المنازعة الإدارية بدون جدوى تعين الحكم بإلغائة وبعدم اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٢١٢٠ لسنة ٣٠ ق إدارية عليا - جلسة ١٩٨٧/٢/٧ س ٣٢ ص ٧٨٤) .

بعد صدور القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢

● أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة فى منازعات الحيازة لا تعد إجراء تحفظيا بتمكين طرف فى مواجهة آخر بل محض إجراءات قضائية وليست من قبيل القرارات الإدارية . عدم اختصاص القضاء الإدارى ولائيا بنظر الطعن فيها :[1] .

٣١٢ - ومن حيث أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى هو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، فيجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، كما يمكن اثارته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا . والثابت من صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أنها انصبت على أمر الحفظ الذى أصدرته النيابة العامة فى المحضر رقم ٤٠٦٦ لسنة ١٩٨٤ إدارى قسم شرطة الدقى بشأن الشكوى التى قدمتها الجهة الإدارية الطاعنة متضررة من التعدى الحاصل على حديقة مبنى مأمورية ضرائب الجيزة ثان بتاريخ ١٩ من يولية سنة ١٩٨٤ حيث تضع المأمورية يدها على تلك الحديقة تبعا لاستئجارها المبنى المذكور بعقد إيجار يرجع تاريخه إلى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٨ ، وقد تبين للجهة الإدارية الطاعنة أن مالكة العقار المذكور قد حصلت على قرار بتجزئته ، وباعت الحديقة إلى السيد / (....) الذى يقوم بأعمال الحفر فى الحديقة بالمخالفة لعقد الإيجار المشار إليه ، ومن ثم فإن التكييف القانونى لأمر الحفظ الصادر من النيابة

---

(١) انتهت أيضاً الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه إذا عقد المشرع الاختصاص بنوع من المنازعات لجهة أخرى بنص خاص صريح تعين الاعتداد بالنص الخاص وحده وإذ عقد القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الاختصاص فى منازعات الحيازة للنيابة العامة فإنه لا اختصاص للجمعية العمومية ولو كان النزاع بين جهتين من الجهات الواردة بنص المادة ٥/٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(راجع فتواها رقم ١٧٥ جلسة ١٩٨٦/١/١٥ مجموعة فتاويها س ٤٠ ص ٣٩٥) .

العامة فى هذا المحضر هو مناط الفصل فى مدى اختصاص القضاء الإدارى ـ ولائيا ـ بنظر الطعن عليه بالإلغاء .

ومن حيث أن قانون العقوبات نص فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث منه على الجرائم التى تشكل انتهاكا لحرمة ملك الغير (المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣) وبمقتضى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية أضيفت مادة جديدة برقم ٣٧٣ مكررا إلى قانون العقوبات نصها الآتى « يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور هذا القرار ، وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه ، وذلك كله دون مساس بأصل الحق ، ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى . ويبين من هذا النص أن المشرع قد وضع تنظيما قانونيا خاصا للإجراءات التى تتبعها النيابة العامة لحماية واضع اليد الظاهر عندما يرتبط الأمر بجريمة من الجرائم التى تشكل انتهاكا لحرمة ملك الغير وجعل ماعساه أن يصدر من إجراء تحفظى تتخذه النيابة العامة فى شأن الحيازة خاضعا لرقابة القاضى الجزئى المختص ثم للمحكمة التى تفصل فى الدعوى الجنائية وذلك مع مراعاة المواعيد التى قررها النص سالف الذكر . وهذا التنظيم القانونى الخاص هو الواجب التطبيق لفض النزاع فى مثل الحالة المعروضة دون اللجوء إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حتى ولو كانت الجهة الإدارية التى رفعت الأمر للنيابة العامة غير راضية عما صدر من النيابة العامة من قرار فى هذا الشأن ، ويتعين على الجهة الإدارية المذكورة أن تتظلم من القرار الصادر فى منازعة الحيازة على الوجه الذى رسمه قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية ، وخاصة أن الطرف المتعدى ـ فى واقعة الحال ـ على حيازة مصلحة الضرائب لعين النزاع ـ وهو الذى ينصرف إليه أثر الإجراء أو القرار الذى يتخذ فى هذا الشأن ـ ليس جهة إدارية وإنما هو أحد الأفراد مما لا ينصرف إليه ما يصدر عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة من رأى قانونى ملزم .

ومن حيث أن المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه « إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق » ويبين من هذا النص أن أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة العامة فيما يتصل بتطبيق القوانين الجنائية على واقعة المنازعة فى الحيازة لا تعد إجراء تحفظيا بتمكين طرف فى مواجهة طرف أخر ، ولا تعدو فى هذا النطاق أن تكون إجراء مما تتخذه النيابة العامة بمقتضى وظيفتها القضائية وبوصفها سلطة تحقيق بصدد التصرف فى الاتهام الذى تجرى تحقيقه حين ترى عدم السير فى الدعوى الجنائية . وبهذه المثابة تغدو أوامر الحفظ محض إجراءات قضائية وليست من قبيل القرارات الإدارية ، كما لا يترتب على صدورها أىُ أثر ملزم فى منازعة الحيازة المدنية ولا فيما تثيره هذه المنازعة من حماية صاحب وضع اليد الظاهر ، ولذا فإن تلك الأوامر تكون بمنأى عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، فرقابة المشروعية التى تمارسها على القرارات الإدارية لا تمتد إلى الأوامر التى تصدرها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية ، وإذ صدر أمر الحفظ المطعون فيه من النيابة العامة فى ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه والذى استحدث المادة ٣٧٣ مكرراً فى قانون العقوبات التى تناولت دور النيابة العامة فى منازعات الحيازة وسلطاتها بشأنها سواء باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة عندما يتوافر لديها دلائل كافية على جدية الاتهام بارتكاب إحدى جرائم الحيازة أو بإصدار أمر بحفظ الأوراق أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فمن ثم تكون الدعوى مثار الطعن وموضوعها أمر الحفظ الصادر من النيابة فى المحضر رقم ٤٠٦٦ لسنة ١٩٨٤ إدارى قسم شرطة الدقى قد استهدفت إجراء قضائيا مما يخرج الطعن عليه بالإلغاء عن الاختصاص الولائى للقضاء الإدارى ، وتقضى المحكمة بعدم اختصاصها ولو لم يدفع أمامها بذلك ، وحيث أن الحكم المطعون فيه وقد قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى فإنه يكون قد أصاب وجه الحق فيما انتهى إليه ، ويكون الطعن متعين الرفض .

(الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٣١ إدارية عليا ـ جلسة ١٩٨٧/٥/٢٣ مجموعة احكامها س ٣٢ حـ ٢ ص ١٣٢٣) .

٣١٣ ـ يبين من هذه النصوص (نصوص المواد ٣٦٩ ـ ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والمادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية) ـ أن أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة العامة فيما يتصل بتطبيق القوانين الجنائية على واقعة المنازعة فى الحيازة لا تعد إجراء تحفظيا بتمكين طرف فى مواجهة طرف آخر ولا تعدو فى هذا النطاق أن تكون إجراء مما تتخذه النيابة العامة بمقتضى وظيفتها القضائية ـ وبوصفها سلطة تحقيق بصدد التصرف فى الاتهام الذى تجرى تحقيقه حين ترى عدم السير فى الدعوى الجنائية ـ

وبهذه المثابة تغدو أوامر الحفظ محض إجراءات قضائية وليست من قبل القرارات الإدارية . كما لا يترتب على صدورها ، أى أثر ملزم فى منازعة الحيازة المدنية ولا فيما تثيره هذه المنازعة عن حماية صاحب وضع اليد الظاهر الجدير بحماية القانون ، ولذا فإن تلك الأوامر تكون بمنأى عن الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة ، فرقابة المشروعية التى تمارسها على القرارات الإدارية لا تمتد إلى الأوامر التى تصدرها النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية ، وإذ صدر أمر الحفظ المطعون فيه من النيابة العامة فى ظل القانون رقم ١٩٨٢/٢٩ المشار إليه والذى استحدث المادة ٣٧٣ مكررا فى قانون العقوبات التى تناولت فيما تناولت دور النيابة العامة فى منازعات الحيازة وسلطاتها بشأنها سواء باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة عندما يتوافر لديها دلائل كافية على جدية الاتهام بارتكاب إحدى جرائم الحيازة أو بإصدار أمر بحفظ الأوراق أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، فمن ثم تكون الدعوى مثار الطعن وموضوعها أمر الحفظ الصادر من النيابة العامة فى المحضر رقم ١٩٨٣/٦٠٧٨ إدارى الحدائق قد استهدفت إجراء قضائيا مما يخرج الطعن عليه بالإلغاء عن الاختصاص الولائى للقضاء الإدارى وتقضى المحكمة بعدم اختصاصها ولو لم يدفع أمامها بذلك .

(الطعن رقم ٣١١٦ لسنة ٣٠ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥ س ٣٢ ص ١٠٩) .

● سلطة القاضى المختص فى رقابته على قرار النيابة . مداها . القرار الصادر منه هو حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة لحين الفصل فى موضوع النزاع :

٣١٤ ـ أنشأ المشرع نظام قاضى الحيازة الذى يملك حق الرقابة القضائية على ما تأمر به النيابة العامة فى منازعات الحيازة ـ تتمثل هذه الرقابة فى سلطات ثلاث هى تأييد أمر النيابة العامة أو تعديله أو إلغاؤه ـ إذا استظهر قاضى الحيازة توافر شرطى تدخل النيابة العامة وهما : ١ ـ أن تكون هناك جريمة من جرائم الحيازة . ٢ ـ أن تكون هناك دلائل كافية على جدية الاتهام مع مراعاة الميعاد القانونى لعرض الأمر خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ففى هذه الحالة ينتقل القاضى إلى تقدير ملاءمة الإجراء التحفظى الصادر من النيابة العامة لحماية الحيازة فإما أن يؤيده أو يعدله ـ إذا لم يستظهر القاضى توافر شرطى تدخل النيابة العامة تعين عليه إلغاء أمر النيابة العامة على أساس انتفاء الجريمة وأن النزاع حول الحيازة هو فى حقيقته نزاع مدنى لايكون جريمة يعاقب عليها القانون .

ـ العبرة فى تحديد الطبيعة القانونية للقرار الذى يصدره قاضى الحيازة لا تكون

بالوقوف عند ظاهر اللفظ الوارد بنص المادة (٣٧٣) سالفة البيان وانما بالرجوع إلى حقيقة القرار ومقوماته - التصرف الذى يصدر من قاضى الحيازة يصدر منه بوصفه القاضى المدنى المختص بالمحكمة الجزئية وهو تصرف يدخل فى نطاق وظيفته القضائية فى مسألة مدنية هى الرقابة على أمر النيابة العامة باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة - هذا التصرف يحسم الخصومة حول الحيازة بصفة مؤقتة ولا ينشىء مركزا قانونيا جديدا ويحمى الحيازة الظاهرة قبل ميلاد النزاع بغرض فض الاشتباك بين الطرفين المتنازعين على الحيازة حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم قضائى يفصل فى أصل الحق ويحوز حجية الشىء المحكوم فيه - مؤدى ذلك :- أن القرار الذى يصدره قاضى الحيازة هو حكم وقتى يحوز حجية مؤقتة تقيد أطراف النزاع على الحيازة حتى تفصل المحكمة فى الموضوع .

(الطعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٣٠ ق « إدارية عامة » - جلسة ١٩٨٦/٦/١٤ مجموعة احكامها س ٣١ ص ١٠٢) .

التنازع السلبى على الاختصاص الولائى وحكم المحكمة الدستورية العليا

● الإجراء الذى تتخذه النيابة لحماية الحيازة إجراء مؤقت يخضع لرقابة قاضى المحكمة الجزئية المختصة ويخضع قرار القاضى لرقابة المحكمة الجنائية إذا ما رفعت إليها الدعوى الجنائية . المنازعة الموضوعية المنصبة على قرار القاضى - اختصاص القضاء العادى بنظرها :

٣١٥ - حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل فى أنه بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٢ صدر لصالح المدعى عليه قرار من نيابة المنشأة الجزئية فى الشكوى رقم ٢٢٤٠ لسنة ١٩٨٢ إدارى المنشأة بحماية وضع يده على عقار النزاع ومنع تعرض المدعى ، وعلى أن يعرض هذا القرار على قاضى الحيازة « للنظر وذلك فى غضون ثلاثة أيام » ، وتعرض الأمر على قاضى محكمة المنشأة الجزئية قرر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٢ تأييد قرار النيابة العامة فيما انتهى إليه . وقد أقام المدعى الدعوى المستعجلة رقم ٦٨٨ لسنة ١٩٨٢ مدنى جرجا أمام محكمة المنشأة الجزئية مستشكلا فى قرار النيابة العامة المشار إليه وطالبا الحكم بوقف تنفيذه ، وبتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٨٣ حكمت المحكمة المذكورة « بوصفها قاضيا للتنفيذ وبصفة مستعجلة بعدم

اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى ، حيث قيدت بجدولها برقم ٤٩١٩ لسنة ٣٧ قضائية ، وأضاف المدعى - فى الدعوى أمامها - طلب إلغاء القرار المطعون فيه . وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٨٤ حكمت المحكمة برفض طلب وقف التنفيذ ، فطعن المدعى فى هذا الحكم بالطعن رقم ٢٣٧٧ لسنة ٣٠ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا التى قضت بتاريخ ١٤ يونية سنة ١٩٨٦ بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى .

وإذ تخلت كل من جهتى القضاء العادى والقضاء الإدارى عن نظر النزاع على النحو المتقدم مما يشكل تنازعا سلبيا فى الاختصاص فقد أقام المدعى دعواه الماثلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظره إعمالا لنص البند (ثانيا) من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث أنه بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٨٢ صدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ متضمنا ، إضافة المادة ٣٧٣ مكررا - إلى المواد الخاصة بجرائم « انتهاك حرمة ملك الغير » الواردة فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات - ليجرى نصها بالآتى :

وحيث أن المستفاد من نص المادة ٣٧٣ مكررا السالف إيرادها - فى ضوء ما ورد بشأنها فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه وتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عنه - أنه قد أريد به حسم ما أثير من خلاف حول ما درجت عليه النيابة العامة قبل صدور هذا القانون من إصدار قرارات ولائية لحماية الحيازة المادية للعقارات عند المنازعة فيها أو الاعتداء عليها ، وتوفير الحماية اللازمة لها بطريقة تحول دون إطالة أمد النزاع فيها ويحقق استقرار الأوضاع الناشئة عنها ، ومن أجل ذلك رأى المشرع فى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أن يتصدى لهذه المنازعات بمفهوم جديد ويعالجها تشريعيا لأول مرة بنص صريح يجيز للنيابة العامة - بسند من القانون - متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى جرائم الحيازة العقارية - أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى مؤقت لحماية الحيازة ، على أن المشرع لم يشأ أن يترك الأمر للنيابة العامة لتفصل وحدها فى المنازعة على الحيازة المادية بل أخضع الإجراء الذى تتخذه فى هذا الشأن لرقابة القاضى الجزئى المختص ، فأوجب عرض الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر إما بتأييد أمر النيابة العامة أو بتعديله أو بإلغائه ، **ومن ثم فإن ما تأمر به النيابة العامة من إجراء**

تحفظى لحماية الحيازة المادية للعقار استنادا إلى نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات هو بمثابة إجراء أولى مؤقت لاتستقر له صفته التنفيذية المؤقتة إلا بإجراء تال وقرار لاحق ، هو وجوب عرضه خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص وإصداره قرارا مسببا خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييد أمر النيابة العامة فى هذا الشأن ، فإذا تم العرض على القاضى الجزئى المختص وأصدر قراره المسبب بتأييد الأمر خلال المواعيد المحددة لذلك ، استقر للإجراء التحفظى المأمور به قوته التنفيذية المؤقته إلى أن يلغى بحكم من المحكمة الجنائية المختصة التى ناط بها القانون ـ طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٣ مكررا سالفة الذكر ـ إذا ما رفعت الدعوى الجنائية إليها خلال ستين يوما من تاريخ صدور قرار القاضى الجزئى ، أن تفصل فى النزاع على الحيازة المادية بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه دون مساس بأصل الحق .

وحيث أن البين مما تقدم أن الأمر الذى تصدره النيابة العامة باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة المادية للعقارات طبقا لنص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ، هو إجراء مؤقت بطبيعته ، أخضعه القانون لرقابة إحدى محاكم القضاء العادى متمثلة فى قاضى المحكمة الجزئية المختصة الذى ناط به القانون إذا ما عرض الأمر عليه خلال المدة المقررة أن يصدر قرارا مسببا فى المدة المحددة بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ، كما أخضع قرار القاضى الجزئى فى هذا الشأن لرقابة المحكمة الجنائية المختصة إذا ما رفعت إليها الدعوى الجنائية على الوجه الذى بينته الفقرة الثانية من المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات .

وحيث أن الثابت من الأوراق أن الأمر الصادر من نيابة المنشأة الجزئية بتاريخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٢ بحماية وضع يد المدعى عليه على عقار النزاع ومنع تعرض المدعى له فيه ، قد عرض على قاضى محكمة المنشأة الجزئية الذى قرر بتاريخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٢ ـ للأسباب الذى استند إليها ـ تأييد أمر النيابة العامة فيما انتهى إليه ، وكانت المنازعة الموضوعية محل دعوى التنازع الماثلة تدور فى ظاهرها حول أمر النيابة العامة المشار إليه الذى صدر بتأييده قرار من القاضى الجزئى المختص ، **وكان هذا القرار الأخير يعتبر عملا قضائيا صادرا من إحدى جهات القضاء العادى فى حدود ما أسند إليها من ولاية قضائية فى مقام رقابتها لأوامر النيابة العامة الصادرة فى النزاعات على الحيازة المادية للعقارات ، فإن المنازعة الموضوعية ـ وهى تنصب فى**

حقيقتها على القرار القضائى المشار إليه تكون خارجة عن نطاق رقابة المشروعية التى يختص القضاء الإدارى بمباشرتها على القرارات الإدارية ، وداخلة فى اختصاص جهة القضاء العادى تتولاها محاكمها طبقا للقواعد المنظمة لاختصاصها ولا يؤثر فى ذلك سبق قضاء محكمة المنشأة الجزئية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ، ذلك إن المشرع إذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها ـ فى البند (ثانيا) من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ـ الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها وتخلت كلتاهما عن نظرها ، فإن مقتضى الحكم الصادر فيها بتعيين الجهة المختصة إسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعدم اختصاصها ولو كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا .

(القضية رقم ٧ لسنة ٨ ق تنازع دستورية عليا ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٣) .

● المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة فى شكاوى وجنح الحيازة لا تعد من منازعات التنفيذ فلا يختص قاضى التنفيذ بنظرها :

٣١٦ ـ اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها طبقاً لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبحسب الأصل منوط بأن تكون هذه المنازعات متعلقة بتنفيذ جبرى مما تنظمه أحكام هذا القانون تحت إشراف قاضى التنفيذ وبسند تنفيذى يعطيه القانون هذه الصفة ، وتنصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكون مؤثرة فيه ، وكانت المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وجنح الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدنى فى النزاع لا تدخل فى عداد تلك المنازعات ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن دعوى الطاعنين بحسب حقيقة المقصود فيها هى دعوى موضوعية مرفوعة من المستأجر من الباطن وولده ـ على المستأجرة الأصلية وولدها ـ بطلب تمكينهما من العين المؤجرة تنفيذاً لعقدى الإيجار والشركة ، وهو مالا تكون معه هذه الدعوى منازعة تنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠) .

مدى حجية قرارات النيابة وقاضى الحيازة
والأحكام الجنائية الصادرة فى منازعات الحيازة

● **لاحجية لقرارات النيابة أمام القضاء المدنى :**

٣١٧ ـ الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدنى لأنها لاتفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر أو عدم توافر الظروف .. التى تجعل الدعوى صالحة لإ حالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها .

(الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧) .

٣١٨ ـ أوامر الحفظ التى تصدرها النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق إنما تصدر عنها فى نطاق اتصال القوانين الجنائية بالوقائع المطروحة عليها مما يسبغ على تلك الأوامر فى هذه الحالة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى . إلا أنه إذا كانت الواقعة موضوع التحقيق الذى حفظته النيابة لأسباب قانونية يمتد إليها سلطان قانون آخر ـ من غير القوانين الجنائية ـ فإن أمر الحفظ لا يحوز تلك القوة ولا يحول دون طرح النزاع فى صورته الثانية على الجهة الأخرى ذات الاختصاص القضائى إذ لم يكن للنيابة أصلا ولاية البحث فى مدى انطباق غير القوانين الجنائية أو إعمال نصوصها .

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ١٩٥٨/١٢/١١ س ٩ ص ٧٢٤) .

٣١٩ ـ الحكم الجنائى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لاتفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة ، وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق .

(الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٦/١/٢٧ س ٢٧ ص ٣٠٧) .
(الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٣/٣٠ س ٢٧ ص ٨٠٤) .
(الطعن رقم ١٥ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٢/١٢/٣٠ س ٢٣ ص ١٥٠٧) .
(نقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ س ١٧ ص ٩٤٨) .
(الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ص ١٨١) .

٣١٩ مكرر ـ قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه لا يؤدى إلى نقض الحكم أن يكون النعى عليه قائما على مصلحة نظرية بحتة لما كان ذلك وكانت القرارات التى تصدرها النيابة العامة فى منازعات الحيازة هى بطبيعتها قرارات وقتية لا تؤثر فى أصل الحق وتزول بالفصل فى موضوعه ، وكان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع النزاع وقضى بتمكين المطعون ضده من المحل وبمنع تعرض الطاعن له فيه ، فإن النعى عليه بالبطلان لما أورده بمنطوقه من قضاء بعدم الاعتداد بقرار النيابة العامة بتمكين الطاعن من الدكان محل النزاع ـ الذى لم يطلبه المطعون ضده ـ لا يحقق فى هذه الحالة سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها .

(الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق « مدنى » ـ جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠) .

● قرار قاضى الحيازة إجراء تحفظى عدم تقيد القضاء المدنى به إلا بالنسبة لثبوت الحيازة كواقعة مادية :

٣٢٠ ـ الأصل فى الحجية أنها لاتثبت إلا للأحكام القضائية التى قطعت بصفة صريحة وجازمة فى مسألة أساسية تناقش فيها طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان . لما كان ذلك ، وكان قرار قاضى الحيازة هو بصريح لفظه إجراء تحفظى وتدبير وقتى يصدره استنادا إلى ما يستخلصه من ظاهر الأوراق ويهدف إلى صون الحيازة المادية المستهدفة بالحماية الجنائية فى المادة ٣٦٦ من قانون العقوبات وما بعدها ، لايغير من طبيعته فصل المحكمة باستمرار سريانه أو بتعديله أو بإلغائه ولا يقيد القضاء المدنى إلا بالنسبة لثبوت الحيازة كواقعة مادية للمجنى عليه ولا يستطيل إلى بحث مدى صحة عقد الإيجار الصادر للمطعون ضدها الأولى من الحارسة القضائية على العقار محل النزاع .

(الطعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٣) .

(وراجع قاعدة رقم ٣١٤) .

مدى حجية الحكم الجنائى

● ثبوت الحجية للحكم الجنائى النهائى فيما فصل فيه فصلا لازما تطبيق بخصوص القضاء بالبراءة فى تهمة دخول مسكن :

٣٢١ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن للحكم الصادر فى المواد الجنائية حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإن فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . وكان البين من الحكم الصادر فى الجنحة رقم (....) لسنة ١٩٨٩ مستأنف شرق الاسكندرية بتاريخ (....) ببراءة الطاعن من الاتهام الموجه إليه من دخول مسكن المطعون عليهما الأول والثانية بالشقة محل النزاع بقصد منع حيازتهما بالقوة قد استند فى أسبابه اللازمة لإقامة قضائه إلى أن الطاعن هو الذى يستأجر تلك الشقة من مالكها بموجب عقد إيجار مفروش صادر له من مالكها لم يطعن عليه المطعون عليهما المذكورين بمطعن ما ، مما يكون معه ذلك الاتهام على غير أساس ، وكانت هذه المسألة تكون الأساس المشترك بين تلك الدعوى والدعوى المدنية الماثلة ويكون للحكم الجنائى الصادر فيها حجية أمامها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم بحجية الحكم الجنائى فى هذا الصدد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٥٤ ق « مدنى » ـ جلسة ١٩٩١/٥/٨) .

● تعرض الحكم الجنائى فى أسبابه فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير لبحث سبب وضع يد الحائز وسنده وانتهائه إلى أنه مستأجر ـ أسباب زائدة لا حجية لها :

٣٢٢ ـ لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه « يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون . وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » . ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن

ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة ولما كان المشرع قد قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا ، فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح فى القانون حائزا العقار فإن حيازته تكون واجبا احترامها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى ، وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح فى القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها ومن ثم يكفى أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده فى وضع يده وهو ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨ طهطا والمؤيد بالاستئناف رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج - حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائى والمطعون فيه - قد تعرض لبحث سبب وضع يد الطاعن على عين النزاع وسنده فى وضع يده مقررا أنها « لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع اليد عليها بصفته مستأجرا ومن قبله والده » ويعتبر ذلك زائدا عن حاجة الدعوى التى فصل فيها ذلك الحكم وغير مرتبط بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة إذ يكفى للقضاء ببراءة الطاعن أن تثبت له حيازة فعلية منذ سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية فى سنة ١٩٦٨ أيا كان سندها ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائى من المحكمة المختصة بالنزاع ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائدة لا تحوز قوة الأمر المقضى فيه لأنها لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة .

(الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٤٨ ق « مدنى » - جلسة ١٩٨٢/٥/٣١ س ٣١ ص ٦٢٢) .

٣٢٣ - مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الإثبات وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالف للحكم الجنائى السابق له .

— لما كان قانون العقوبات إذ نص فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقار فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ، وكان الركن المادى لهذه الجريمة

وهو « الدخول يتم بكل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن وسواء أكان الحائز مالكاً أو غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة ولو استناداً إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة العدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام . فإنه وعلى ما سلف لا يكون لازما للمحكمة الجنائية للحكم فى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات التعرض لبحث مدى توافر الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى والتى حماها المشرع بدعاوى الحيازة المنصوص عليها فى هذا القانون والتى يجوز للمستأجر رفعها باسمه على كل من يتعرض له من الغير فى حيازته للعين المؤجرة والانتفاع بها وإذا تناول الحكم الجنائى أمر الحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى وإذ كان الحكم المطعون فيه عند بحثه لشروط دعوى استرداد الحيازة المقامة من المطعون ضده الأول قد التزم هذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم الجنائى الصادر ضد الأخير فى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات فى شقيه الجنائى والمدنى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣١٥٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١٠/٢١) .

● **ثبوت الإقامة مع المستأجر الأصلى النافية لتهمة منع الحيازة بالقوة . عدم صلاحيتها مجردة سندا لامتداد عقد الإيجار :**

٣٢٣ مكرر - لما كان مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية . إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزم بها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها ، ولكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له - وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة وأقوال الشهود واستخلاص القصد من الإقامة فى العين المؤجرة لامتداد عقد الإيجار وكانت إقامة الطاعن بعين النزاع مع المستأجر الأصلى لها قبل وفاته وإن كانت هى الأساس فى الحكم الجنائى الذى قضى ببراءة الطاعن ونفى عنه تهمة منع

الحيازة بالقوة ـ إلا أن تلك الإقامة مجردة لا تصلح سندا لامتداد عقد الإيجار موضوع النزاع إليه طبقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى أوجبت أن تكون الإقامة دائمة ومستقرة لمدة سنة سابقة على وفاة المستأجر الأصلى وهو مالا يشترط فى الإقامة النافية لجريمة منح الحيازة بالقوة إذ يكفى فى الإقامة الأخيرة أن تكون فعلية ولو كانت لا سند لصاحبها فيها طالت مدتها أو قصرت وهذه الإقامة دون مدتها ـ هى التى فصل فيها الحكم الجنائى فصلا لازما لبيان وقوع الفعل المكون للاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ـ كاف وحده للكشف عن مدى وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من أقوال شهود المطعون ضدهما فى التحقيق الذى أجرته المحكمة إلى انتفاء توافر شروط الإقامة الموجبة لامتداد عقد إيجار الشقة موضوع النزاع والتزم النظر متقدم البيان بما أورده فى مدوناته من أن « .... » ، فإنه لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائى سالف البيان .

(الطعن رقم ٢٦٥٢ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٤/١٢/١٩٩٢) .

٣٢٣ مكررا (١) ـ مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات يدل وعلى ـ ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ أن الحكم الجنائى تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له ، لما كان ذلك وكان قانون العقوبات إذ نص فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على تلك الحيازة وكان الركن المادى لهذه الجريمة وهو الدخول يتم بكل فعل يعتبر تعرضاً مادياً للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية أو مستندة إلى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء كان الحائز مالكاً أو غير ذلك تقديراً من الشارع أن التعرض المادى إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة ولو استناداً إلى حق مقرر يعتبر من الجانى إقامة العدل بنفسه مما يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام وعلى ما سلف لا يكون لازما للمحكمة الجنائية للحكم فى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ ،

٣٧٠ من قانون العقوبات التعرض لبحث مدى توافر الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى والتى حماها المشرع بدعاوى الحيازة المنصوص عليها فى هذا القانون والتى يجوز للمستأجر رفعها باسمه على كل من يتعرض له من الغير فى حيازته للعين المؤجرة والانتفاع بها - وإذا تناول الحكم الجنائى أمر الحيازة المنصوص عليها فى القانون المدنى وشروطها الغير لازمة للفصل فى الجريمة فإن ذلك يعد منه تزيداً لا يلزم القاضى المدنى - فإذا دخل شخص عقاراً وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح فى القانون حائزاً للعقار فإن حيازته تكون واجبة احترامها ولا سبيل لرفع يده بغير حكم قضائى ولا يصح فى القانون اعتباره تعدياً على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط فى حيازته التى اكتسبها ، ومن ثم يكفى أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده فى وضع يده ، لما كان ذلك وكان الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ٥١٣٩ لسنة ١٩٨٦ جنح مصر الجديدة والمؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٩٧٦ لسنة ١٩٨٩ شرق القاهرة قد تناول أمر الحيازة وشروطها - وإذ يكفى للقضاء ببراءة الطاعن أن يثبت الحكم الجنائى له حيازة فعلية للعين حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية أيا كان سندها وما أورده الحكم الجنائى فى هذا الخصوص لا يلزم القاضى المدنى عند بحث أصل الحق ولا سبيل لرفع يد الحائز بغير حكم قضائى من المحكمة المختصة بالنزاع . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعن فى الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات فى شقة الجنائى والمدنى فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى النعى عليه بما ورد بهذين الوجهين على غير أساس .

(الطعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٩/٢٢) .

مدى حجية أوامر وقرارات النيابة فى صدد ذات الدعوى الجنائية

(من قضاء الدوائر الجنائية) .

٣٢٤ - الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ قانونا ، فلا يجوز مع بقائه إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٠ ق (جنائى) - جلسة ١٩٨٠/١١/٥ س ٣١ ص ٩٦٠) .

(الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٥٠ ق (جنائى) - جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٩ س ٣١ ص ٩٢٥) .

٣٢٥ - لما كانت القرارات التى تصدر من النيابة العامة وتحوز حجية الأمر المقضى هى تلك التى تصدر منها فى نطاق سلطتها القضائية - كسلطة تحقيق تباشر التحقيق طبقا للأحكام المقررة لقاضى التحقيق - فصلا فى بعض أوجه النزاع المعروضة عليها كالدفع بعدم الاختصاص المبدى من أحد الخصوم ، أو فى طلب رد الأشياء المضبوطة أو فى قبول المدعى بالحقوق المدنية أو الفصل فى كفاية الأدلة المطروحة عليها بإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وهى قرارات تقبل - بحسب الأصل - الطعن فيها إعمالاً بالمواد ١٦٣ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٩٩ ، ٢١٠ ، من قانون الإجراءات الجنائية ، أما القرارات التى تصدرها النيابة العامة من تلقاء نفسها بموجب سلطتها الولائية بما لها من هيمنة على سير التحقيق مستهدفة بها حسن إدراته ، لا فصلاً فى نزاع أثير أمامها أو تصرفا فى تحقيق ، فإنها لا تعتبر من أوامر التحقيق ولا تقبل الطعن ويجوز لها العدول عنها ومن ثم فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٥٥٤٤ لسنة ٥٢ ق « جنائى » - جلسة ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ ص ٣٢) .

تجريم التعدى على الأموال العامة[1]

● تجريم التعدى على الأموال العامة لا يطبق إلا على الوقائع التالية على العمل بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤ :

٣٢٦ المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات قد نصت على أن « كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية

---

(١) ورد بالكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٩١ المتضمن تعليمات النيابة العامة ما يلى :

تضمن كتاب السيد الدكتور محافظ القاهرة رقم ١٣٨ / ٤ المؤرخ ١٣ /١٩٩١/٣ الإشارة إلى تفاقم مشكلة التعدى على أملاك الدولة بمناطق القاهرة ، حتى أصبحت ظاهرة تتطلب التصدى لها ، لاسيما وأن كثيراً من هذه التعديات ينجم عنها قيام مجتمعات عشوائية غالباً ما تكون بؤراً إجرامية .

ولما كانت المادتان ١١٥ مكررا و٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات المضافتان بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤ قد جرمتا التعدى على أملاك الدولة أو إحدى الجهات التى اعتبرت أموالا عامة .

فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة العامة إلى العناية بتحقيق البلاغات التى ترد إليهم فى هذا الشأن استظهاراً لعناصر الجريمة ، وإلى سرعة التصرف فيها وتقديمها لجلسات قريبة ، مع متابعة الدعوى الجنائية حتى يحكم فيها نهائياً ، والتحقق من الحكم بالعقوبات الأصلية والتكميلية المنصوص عليها بكل من المادتين المشار إليهما ، وبخاصة الحكم برد العقار المغتصب ، والطعن بالاستئناف أو بالنقض - حسب الأحوال - على الأحكام التى تصدر فيها على خلاف أحكام القانون .

صدر فى ١٩٩١/٤/٣٠

العامة أو لوقف خيرى أو لإحدى شركات القطاع العام أو لاية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة .. والتى دين الطاعن بمقتضاها وقد أضيفت بالقانون آنف البيان الذى صدر بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٨٤ وقد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣١ من مارس سنة ١٩٨٤ على أن يعمل به من اليوم التالى لنشره . ولما كان من المقرر بنص الدستور والمادة الخامسة من قانون العقوبات أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها والذى لا ينفذ بنص الدستور قبل نشره فى الجريدة الرسمية حتى يتحقق علم الكافة بخطابه ، وليس للقانون الجنائى أثر رجعى ينسحب على الوقائع السابقة على نفاذه وهى قاعدة أساسية اقتضتها شرعية الجريمة والعقاب . لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن يقتضى استظهار تاريخ حصول التعدى محل الاتهام ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا له ورداً عليه رغم جوهريته وجديته لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها مما من شأنه لوثبت أن يتغير وجه الرأى فيها ذلك بأنه لو صح بأن التعدى سابق على تاريخ صدورالقانون . فإن أحكامه لا تسرى على الواقعة ، وإذ التفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه ولم يعن بتمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه فإنه يكون فوق ماران عليه من القصور مشوبا بالإخلال بحق الطاعن فى الدفاع بما يوجب نقضه والإعادة .

(الطعن رقم ١٥٤٨٣ لسنة ٥٩ ق « جنائى » ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٩) .

● **وجوب استظهار ركن القصد الجنائى لتأثيم فعل التعدى :**

(راجع الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٦٠ ق « جنائى » ـ جلسة ١٩٩١/٥/١٩) .

● **جريمة التعدى على مبان مملوكة لإحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات لا يشترط لتوافرها أن يتم الدخول إلى العقار بواسطة الكسر . كفاية أن يشغله أو ينتفع به الموظف العام بأية صورة :**

(الطعن رقم ٥٩٠٥ لسنة ٥٦ ق « جنائى » ـ جلسة ١٩٨٧/١/١١) .

● **صدور قرار هيئة الأوقاف بإزالة التعدى على أموالها إداريا يحول دون توافر أركان الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٣ عقوبات :**

٣٢٧ ـ لما كانت القواعد العامة فى تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية تجيز للغير المنازعة إذا كان التنفيذ يتعارض مع حق له ، وإذ كان البين أن المطعون ضدهم يعتبرون من الغير بالنسبة لعقد البيع الرسمى الصادر للطاعن بصفته من البائعين له ، وكانت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى قد تضمنت عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية وأجازت للجهة صاحبة الشأن حق إزالة التعدى على تلك الأموال إداريا ، مما مفاده حق هيئة الأوقاف فى إزالة الاعتداء على أموال الأوقاف الخيرية بالطريق الإدارى ، وللحائز اللجوء إلى القضاء بعد انتزاع العين من يده إذا رأى وجها لذلك ، ومن ثم فإن إصدار المطعون ضده الأول بصفته قراراً بإزالة تعدى الطاعن بصفته على العين محل النزاع

استنادا إلى النص القانونى سالف الذكر يحول دون توافر أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ولا يتصور أن يكون الشارع قد قصد فى النص المؤثم الخروج عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام . فضلاً عن أن النص القانونى سالف الذكر قد جاء صريحا على أن نطاق تطبيقه يقتصر على استعمال الموظف العمومى سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، أو امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر ، ولما كان الطاعن بصفته يسلم بأنه قام بتنفيذ البيع باستلام العين محل النزاع من بائعيها فمن ثم فإن سلب حيازته لها من هيئة الأوقاف عقب التنفيذ لا يعد من المطعون ضدهم وقفا لتنفيذ أمر أو امتناع عن تنفيذه .

من المقرر أن الغير لا يجوز له أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى إلا بعد إعلانه المدين بالعزم على تنفيذ ماورد بموجب السند التنفيذى قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل تطبيقا لنص المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ وذلك لحكمة استهدفها المشرع من هذا الإعلان هى توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنع التنفيذ مع احتمال أن يكون له الحق فى منعه بوجه من أوجه الاعتراض التى قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له صفة فى التمسك بها .

(الطعن رقم ٦٥٩٢ لسنة ٥٥ ق « جنائى » ـ جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ س ٣٧ ص ٥٨٦) .

● يلاحظ أن قانون التعاون الإسكاني رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ تضمن النص فى المادة الرابعة منه على أن تتمتع الملكية التعاونية **بكافة الضمانات المدنية والجنائية المقررة للملكية العامة** ولايجوز تملك أموال الجمعيات التعاونية أو كسب أى حق عينى عليها

بالتقادم ويجوز بعد موافقة الجهة الإدارية المختصة رفع التعدى الذى يقع على اموال هذه الجمعيات بالطريق الإدارى ..

● **وراجع فى خصوص السلطة المخولة إصدار قرار إزالة التعدى - القواعد ٤١٥ ومابعدها**

● جريمة التعدى على أملاك الدولة قد تكون جريمة وقتية أو مستمرة بحسب طبيعة فعل التعدى :

٣٢٧ مكررا ـ لما كانت المادة ٣٧٢ مكرراً من قانون العقوبات المستحدثة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٨٤ تنص فى فقرتها الأولى على عقاب كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة ، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بآية صورة ، وكان البين من صور التعدى التى ساقها النص على سبيل المثال أن هذه الجريمة إما أن تكون وقتية وإما مستمرة ، والفيصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة فى هذا الصدد هى طبيعة فعل التعدى الذى قارفه الجانى ، فإذا كان الفعل مما تتم وتنتهى الجريمة بمجرد ارتكابه كانت وقتية ، اما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة ، والعبرة فى الاستمرار هنا هى بتدخل إرادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلاً متتابعا متجدداً ، فإذا كانت الواقعة هى التعدى على أرض مملوكة للدولة بالبناء عليها فإن السلوك الإجرامى يتم وينتهى بإقامة هذا البناء ، مما لايمكن حصول تدخل جديد فى هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية ، ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانوناً ، ومن ثم فلا يعتد فى هذا الشأن ببقاء ذلك البناء لأن بقاءه يكون فى هذه الحالة أثراً من آثار الإنشاء ونتيجة طبيعية له .

(الطعن رقم ٢٣١١٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١٠/٩) .

الفرع الثانى
التنظيم المستحدث لمنازعات الحيازة

منازعات الحيازة تعتبر من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة ، لما تتميز به من حساسية اعتبارا بأنها ترد على العقارات ، وتمثل منازعات الحيازة على المساكن العنصر الغالب والأكثر حدة وحساسية منها سيما فى ظل أزمة الإسكان وما صاحبها من صعوبة الحصول على المسكن إيجارا أو تمليكا ، ولقد أولى المشرع عنايته لهذه المنازعات بما خصها من حماية مدنية متمثلة فى التنظيم الخاص بدعاوى الحيازة فى قانون المرافعات وما يكملها من نصوص موضوعية وردت بالقانون المدنى .

ولم يكتف المشرع بهذه الحماية المدنية للحيازة وإنما أفرد لها حماية جنائية متمثلة فى النصوص الواردة فى قانون العقوبات والتى تجرم انتهاك حرمة ملك الغير ثم ما أعقب ذلك من إصداره للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ متضمنا إضافة مادة جديدة لقانون العقوبات برقم ٣٧٣ مكرراً أوكل بموجبها إلى النيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى أى من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو تعديله أو بإلغائه .

إلا أن دور النيابة فى ظل هذا القانون كان يقف عند حد التدخل بإصدار قرار بحماية الحيازة إذا ماشكل التعدى عليها جريمة أو قامت دلائل كافية على وقوعها فإذا ما خرج التعدى على الحيازة عن هذا الوصف بأن كان مجرد منازعة مدنية على الحيازة فلا تملك النيابة إصدار قرار فيها وتعين عليها حفظ الواقعة إداريا .

وما لبث المشرع أن استبان عدم كفاية هذا التنظيم لمنازعات الحيازة وعدم فاعليته فأصدر أخيراً ضمن التعديل الذى استحدثه على قانون المرافعات بالقانون رقم - ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - والذى عمل به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ نص المادة الرابعة والذى تضمن أن[١] .

---

(١) وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون مايلى :

يشهد الواقع العملى تزايدا متتابعا فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق بأراض زراعية أو مبان ، ضاعفت من أهميتها حدة أزمة الإسكان ، وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية فى بعض الأحيان ، وتتوقف عند حدود النزاع المدنى فقط فى أحيان أخرى ، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة وتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين أو ترك الأمر على ما هو عليه وعلى الطرف المتضرر من قرارها أن يلج سبيل التقاضى أمام المحاكم للتظلم منه ، وقد ثار الخلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر =

يضاف إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادتان جديدتان برقمى ٤٤ (مكررا) و ١٧٤ (مكررا) ، نصاهما الآتيان :

مادة (٤٤) مكررا - يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر فيها قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضوية نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

= التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل حول تحديد ماهية هذا القرار ، وهل هو قرار إدارى فيختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإدارى أم هو قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى ، وقد اخذت بعض المحاكم بالرأى الأول وأخذ البعض الأخر بالرأى الثانى واتجه رأى ثالث اعتنقه تيار فى الفقه إلى أن قرار النيابة الوقتى المتعلق بالحيازة إذا كان صادراً فى شأن منازعة تشكل جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير فهو قرار قضائى لا تختص جهة القضاء الإدارى بنظر التظلم المرفوع عنه باعتبار أن القرارات التى تصدرها النيابة العامة بوصفها ضبطية أو امينة على الدعوى العمومية هى قرارات قضائية تخرج عن اختصاص مجلس الدولة ، أما إذا كان قرار النيابة العامة الوقتى سالف الذكر صادراً فى شأن منازعة لا تشكل جريمة فإنه يعتبر من قبيل القرارات الإدارية مما يختص معه مجلس الدولة دون القضاء العادى بنظر التظلم منه ، وإزاء هذه الآراء المتعددة فى شأن تحديد الجهة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة العامة فى شأن الحيازة ، فقد أضحى الناس فى حيرة من أمرهم عندما يرغبون فى رفع تظلماتهم من تلك القرارات ، وعندما استشعر المشرع خطر ما آل إليه الواقع اصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى استحدث به المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ولكنه لم يتناول بالعلاج إلا جانب جزئى يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة ، وقد كشف التطبيق العملى لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم فى قرارات الحيازة أكثر عسراً مما كانت عليه قبل صدورها ، فأصبح من المتعين على النيابة أن تحجب نفسها عن إصدار قرارات وقتية فى شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التى لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير مع أن هذه المنازعات فى كثير من الأحيان تكون مشتعلة بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتى عاجل ، كما أن المشرع لم يحسم الخلاف الذى ثار بين جهتى القضاء الإدارى والقضاء العادى حول تحديد الجهة المختصة منهما بنظر التظلم من قرار النيابة الوقتى حول الحيازة إذا صدر فى منازعة مدنية بحتة ليست فيها شبهة اتهام جنائى ، لهذه الاعتبارات مجتمعة ، فقد عالج المشروع الأمر على وجه يحسم الخلاف فى شأن هذه المسائل ويسهل الأمر على القضاة والمتنازعين فى جلاء ووضوح ، فوضع تنظيما جديداً لمنازعات الحيازة يكون مجاله قانون المرافعات المدنية والتجارية فنص فى المادة الرابعة منه على إضافة مادة جديدة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية برقم ٤٤ مكرراً أوجب فيها على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ان تصدر فيها قرارا وقتيا واجب التنفيذ فوراً ، سواء كانت مدنية بحتة أوجنائية ، فشمل ذلك كافة منازعات الحيازة المدنية والجنائية ، وأوكل صدور هذا القرار الذى يصدر بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة إلى عضو من أعضاء النيابة العامة بدرجة رئيس نيابة على الأقل وذلك حتى يكون لمصدر القرار الخبرة والدراية اللازمة لما تتسم به هذه المنازعات من أهمية خاصة ، ولا يمنع صدور هذا القرار المؤقت النيابة العامة من المبادرة إلى رفع الدعوى الجنائية ، إذا شكلت هذه المنازعة جريمة من الجرائم وأوجب إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، الذين يكون لهم التظلم منه أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فى ميعاد لا يتجاوز =

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفى جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذى شأن أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضى فى التظلم بحكم وقتى بتأييد القرار ، أو بتعديله أو بإلغائه ، وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل فى التظلم .

= خمسة عشر يوما من يوم إعلانه به بحسبان أن القرار إن صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة جنائية فهو يتصل بجريمة من الجرائم تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى ، كما أن القرار إذا صدر من النيابة العامة فى شأن منازعة غير جنائية فأن جهة القضاء العادى هى الأحق بنظر التظلم منه على اعتبار أن الحيازة متفرعة عن الملكية التى هى رأس المنازعات المدنية وتصدر فيه المحكمة حكما وقتيا إما بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه ، **وبديهى أنه لا يمنع صدور الحكم فى التظلم من رفع أية دعاوى سواء كانت مدنية أو جنائية ، متعلقة بالحيازة أو أصل الحق** ، وهكذا فقد حسم المشروع النقاش الذى دار بين جهتى القضاء العادى والإدارى وجعله من اختصاص الجهة الأولى **سواء كان قرار الحيازة الصادر من النيابة العامة مدنيا أو جنائيا** .

كما أجازت هذه المادة للقاضى أن يوقف تنفيذ قرار النيابة لحين الفصل فى التظلم وقد اقتضى التعديل السالف إلغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات ، ونصت على هذا الإلغاء المادة العاشرة من المشروع .

كما ورد بكلمة السيد المستشار وزير العدل لدى مناقشة المشروع بمجلس الشورى مايلى : -

أما عن منازعات الحيازة فتسجل الإحصائيات القضائية تزايداً متتابعا فى منازعات الحيازة سواء تلك التى تتعلق بالأراضى الزراعية أو بالمبانى وتبلغ هذه المنازعات درجة الجريمة الجنائية فى بعض الأحيان مثل جريمة انتهاك حرمة ملك الغير ، وقد تتوقف أحيانا أخرى عند حد النزاع المدنى فقط ، وكانت هذه المنازعات وتلك تعرض على النيابة العامة فتصدر فيها قرارات وقتية بمنح الحيازة لأحد المتنازعين ، أو إبقاء الحال على ما هو عليه ، وعلى المتضرر اللجوء إلى المحكمة المختصة .

وقد ثار خلاف فى شأن تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من قرار النيابة فى هذا الشأن استتباعا للجدل الذى ثار حول تحديد ماهية هذا القرار ، فمن قائل إنه قرار إدارى تختص بنظر التظلم منه جهة القضاء الإدارى ومن قائل إنه قرار قضائى يندرج تحت ولاية جهة القضاء العادى ، ومن قائل إن قرار النيابة مؤقت يتعلق بالحيازة إذا كان صادراً فى شأن منازعة تشكل جريمة فهو قرار قضائى تختص به جهة القضاء العادى ، وإذا كان صادراً فى شأن منازعات لا تشكل جريمة فهو من قبيل القرارات الإدارية مما يختص به مجلس الدولة .

وعندما استشعر الشارع خطر ما آل إليه هذا الواقع أصدر القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الذى استحدث به المادة رقم ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوبات ، وهذه المادة هى المادة المطبقة ، والمشتغلون بالقانون ومنازعات الحيازة وكل من هو على الساحة يعرف هذه المادة التى تجيز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة والخاصة بانتهاك حرمة ملك الغير أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده ، أو تعديله ، أو إلغائه ، ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ٦٠ يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية بحسب الأحوال . وبعد سماع أقوال ذوى الشأن ويعتبر الأمر الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها . =

وتضمنت المادة الحادية عشرة من القانون المذكور النص على إلغاء المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات .

وعلى ذلك فقد أصبح التنظيم الخاص بمنازعات الحيازة ضمن نصوص قانون المرافعات وذلك تغليبا للطابع المدني للمنازعة .

وتختص النيابة بنظر منازعة الحيازة سواء كانت مدنية أو جنائية ، ويتعين صدور قرار النيابة في المنازعة من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل ، أما تحقيق الواقعة فلا يشترط فيه هذا الشرط .

= وكلنا نعلم المراحل التي تمر بها منازعات الحيازة والتشكي وبكل أمانة كان من أمرين :

الأمر الأول : هو أن القرار يصدر من النيابة وبتدرج التنظلم منه إداريا ، أي يصدره وكيل النيابة فيتظلم لرئيس النيابة ثم يتظلم من قرار رئيس النيابة إلى المحامي العام ... إلخ حتى يصل الأمر إلى النائب العام ما بين إلغاء للقرار وتأييد له ، وتضطرب الأوضاع ، وتضطرب المراكز ، هذا أمر .

الأمر الثاني : الذي كشف عنه التطبيق هو أن تدخل النيابة طبقا لنص المادة رقم « ٣٧٣ مكررا » يجب أن يكون إذا قامت دلائل كافية على وجود جدية اتهام جنائي .

وهذه المادة لم تتناول بالعلاج إلا جانبا جزئيا من المشكلة يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة ، ومن ثم أصبح من المتعين على النيابة العامة أن تحجب نفسها عن إصدار قرارات وقتية في شأن منازعات الحيازة المدنية البحتة التي لا تثير شبهة جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير ، مع أن هذه المنازعات في كثير من الأحيان تكون مستعرة بين أطرافها إلى حد يوشك أن ينتقل بها إلى نطاق الجريمة إذا تركت دون حل وقتي عاجل .

ولهذه الاعتبارات مجتمعة فقد رأى واضع المشروع وضع نص يحسم كل هذا الخلاف في شأن هذه المسألة ويسهل الأمر ـ وهذا هو الهام في هذا النص ـ على القضاة والمتقاضين على السواء ، وفي جلاء ووضوح يضع النص تنظيما جديداً لمنازعات الحيازة ، ويعتبر هذا التنظيم الجديد عودة لما كنا عليه في السابق ، وكانت جميع المنازعات في الماضي يصدر فيها قرار من النيابة العامة ، وقرار النيابة قرار واحد ينهي هذه المسألة ، ووجدنا أن هذا التنظيم الجديد يكون مجاله هو قانون المرافعات ، فجاء هذا النص الفذ الذي يقول في المادة رقم (٤٤) مكرراً « يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة مدنية كانت أو جنائية أن تصدر فيها قرار وقتي مسبب واجب التنفيذ فوراً » ، بمعنى أن يصدر هذا القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة على الأقل ، أي بدرجة قاض ، وكما قلت لحضراتكم أن سبيل التظلم من هذا القرار هو القاضي ، ويكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن في جميع الأحوال أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، فالنيابة تصدر قرارها والتظلم يكون لقاضي الأمور المستعجلة وليس بحاجة بعد ذلك إلى قاضي الحيازة أو إلى تأييد القرار أو الاتجاه إلى المحامي العام ، أو الاتجاه إلى النائب العام أو كل هذه المراحل ، فهذه تعتبر مسألة عاجلة يؤخذ فيها قرار وقتي عاجل ، وهذا القرار الوقتي يتظلم منه أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار أو بتعديله أو بإلغائه ، وله أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه إلى أن يفصل في التظلم ، وهذا لا يمنع إطلاقا من أنه إذا كانت هناك جريمة انتهاك حيازة طبقاً لقانون العقوبات ترفع بشأنها الدعوى الجنائية ، وإذا كان هناك نزاع مدني على الحيازة أصل الحق ترفع في شأنه دعوى مدنية ، فالدعاوى أمرها مكفول ، ولكن الإجراء الوقتي يجب أن يصدر وبسرعة حاسمة والتظلم منه أمام القضاء المستعجل .

(مضبطة المجلس الخامسة دور الانعقاد العادي عشر ، الجلسات ٥١ ـ ٥٣) .

ويتعين أن يكون القرار مسببا وبعد تحقيق يسمع فيه أقوال أطراف النزاع .

ويكون إعلان القرار لذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين وفق أحكام قانون المرافعات .

ولا يترتب على تجاوز الميعاد المحدد لإعلان القرار أى بطلان باعتباره ميعادا تنظيميا غاية الأمر أن ميعاد الطعن فى القرار لا يبدأ إلا بتمام هذا الاعلان .

طبيعة قرار النيابة وتنفيذه والتظلم منه :

وقرار النيابة قرار وقتى إلا أنه واجب التنفيذ وهو غير قابل للتظلم منه أمام رئاسات النيابة لأنه ليس من القرارات التى تصدر منها فى المسائل الجنائية العادية ، ولم ينص القانون على صدوره فى موعد محدد ، كما أن النيابة لا تقوم بعرض قرارها على القاضى المختص كما كان الحال فى ظل التنظيم السابق لمنازعات الحيازة ـ وإنما تلتزم فقط بإعلانه لذوى الشأن فإذا تم الإعلان ولم يطعن فى القرار فى الموعد المحدد صار قرارها نهائيا .

وقرار النيابة حجيته موقوفه بالحكم الذى يصدر فى التظلم المرفوع عنه .

ولقد كان مقتضى النص على أن قرار النيابة واجب للتنفيذ فورا ، وبالتالى تذييله بالصيغة التنفيذية باعتباره ضمن السندات التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ـ أن يكون قابلا للاستشكال فيه شأنه شأن سائر السندات التنفيذية إلا أن الجارى عليه العمل ووفقا للتعليمات[1] الصادرة فى هذا

---

(١) وقد أصدرت النيابة العامة كتابها الدورى رقم ١٥ بتاريخ أول أكتوبر ١٩٩٢ متضمنا الآتى :

اولا : تصدر النيابة المختصة قرارا وقتيا مسببا ، فيما يعرض عليها من منازعات الحيازة ـ مدنية كانت او جنائية ـ يكون واجب التنفيذ فورا . وذلك بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة . على أن يصدر القرار من المحامى العام المختص .

وعلى المحامى العام المختص استطلاع رأى المحامى العام الأول فى الهام من تلك المنازعات .

ثانيا : يتم إعلان القرار وتنفيذه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ثالثا : لا يجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم منه .

رابعا : على النيابة المختصة فى جميع الأحوال إقامة الدعوى الجنائية قبل من يثبت ارتكابه افعالا من المعاقب عليها بمقتضى المواد من ٣٦٩ إلى ٣٧٣ من قانون العقوبات .

ثم أصدرت وزارة العدل كتابها الدورى رقم ٦ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢ متضمنا الآتى :

ينبه على اقلام المحضرين باتباع الآتى :

أولا : يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية او الجنائية ، إلى ذوى الشأن خلال المواعيد المحددة وفقا لأحكام قانون المرافعات . =

الشأن هو عدم ترتيب الأثر الواقف للإشكالات التى ترفع عن هذا القرار ولا يتم ذلك إلا بصدور أمر بوقف التنفيذ من قاضى الأمور المستعجلة المنظور أمامه التظلم المرفوع عن قرار النيابة فى الميعاد المحدد ـ ولعله روعى فى هذا المنع أن النص رسم طريقا سريعا للتظلم فى القرار وأناط بالقاضى المختص بنظر التظلم سلطة الأمر بوقف التنفيذ ، ومع ذلك فهذه العلة لا تواجه الحالة التى يظهر فيها سببا للإشكال بعد صدور قرار القاضى برفض طلب وقف التنفيذ أى الإشكالات التى تظهر عند التنفيذ فلا يبقى للمستشكل فى هذه الحالة إلا انتظار نتيجة الفصل فى التظلم .

ومن مقتضى أعتبار قرار النيابة ضمن السندات التنفيذية المشار إليها بالفقرة الثانية من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات باعتبارها من « الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة والمستمدة من النص على أن هذا القرار « واجب التنفيذ فورا » ـ أنه يتعين وعملا بالمادة ٢٨١ من القانون المذكور أن يسبق تنفيذ القرار إعلانه أو صورة منه مذيلة بالصيغة التنفيذية إلى شخص المنفذ ضده أو فى موطنه الأصلى وأن يشتمل الإعلان على تكليفه بالتنفيذ ـ وهذا القول هو مايتسق مع النص على إمكانية التظلم من القرار وطلب وقف تنفيذه فلو كان المقصود بالنص على أن القرار واجب التنفيذ فورا هو وجوب تنفيذه بمجرد صدوره دون انتظار إعلانه ومضى يوم كامل على هذا الإعلان لما كان هناك جدوى من النص على إمكانية وقف تنفيذ هذا القرار من القاضى المختص .

على أنه يلاحظ أن البطلان المترتب على عدم اتباع مقدمات التنفيذ مقرر لمصلحة المدين فيتعين التمسك به منه وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض .

(راجع نقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ س ١٧ ص ٩٢٩) .

= ثانيا : تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرون تطبيقا للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات ، المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، على أن تذيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٨ مرافعات .

ثالثا : يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضى المختص بالأمور المستعجلة ، فى الميعاد المحدد ، ولا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقا للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ .

ولا يجوز فى أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بامر من قاضى الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم .

رابعا : إن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة فى منازعات الحيازة يكون بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قاضى الأمور المستعجلة ـ المختص ـ بعد رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة ، وهو أمر جوازى بقدرة القاضى .

● ويلاحظ بخصوص ما ورد بالبند الأخير ان الأصح هو أن طلب وقف التنفيذ يقدم إما فى ذات صحيفة التظلم التى ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وفقا للنص ـ أو بإبدائه أثناء نظر التظلم على الوجه الذى سيرد بيانه .

والقاضي المختص بنظر التظلم في قرار النيابة هو قاضي الأمور المستعجلة ويتحدد الاختصاص المحلي للقاضي المستعجل بمكان النيابة مصدرة القرار والمفروض أنها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار عملا بنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات ، وينعقد الاختصاص النوعي عملا بنص المادة ٤٥ من القانون المذكور للقاضي المختص بالمحكمة الابتدائية وللمحكمة الجزئية إذا كان النزاع يخرج عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية .

ويرفع التظلم بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التظلم وتعلن للمدعى عليه عن طريق قلم المحضرين إلا أن الخصومة تنعقد في حقه متى حضر بالجلسة .

ولا يترتب على رفع التظلم في ذاته وقف تنفيذ القرار المتظلم منه وإنما يحق للقاضي المختص وقف تنفيذه مؤقتا لحين الفصل في التظلم بناء على طلب المتظلم ولم يشترط النص أن يبدي هذا الطلب في صحيفة التظلم لذلك نرى أنه يمكن إبداء هذا الطلب أثناء نظر التظلم طالما لم يتم تنفيذ القرار المتظلم منه وعلى اعتبار أن المقصود من التظلم هو إعادة الفصل في النزاع وليس مجرد وقف تنفيذ القرار ولو قصد المشرع غير ذلك لنص عليه صراحة مثلما فعل بصدد طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض - ومن جهة أخرى لم يشترط النص لقبول الطلب أن يكون التنفيذ من شأنه وقوع ضرر جسيم أو أن تكون أسباب الطعن في القرار مما ترجح معه إلغاؤه ، إلا أن توافر هذه الأسباب بطبيعة الحال - يجعل الأمر بوقف التنفيذ مرجحا إجابتهولم يشترط النص أيضا تقديم كفالة كشرط لإجابة هذا الطلب .

وفي كل الأحوال يشترط لقبول الطلب ألا يكون التنفيذ قد تم فإذا كان مما يتم على مراحل فإن الأمر بوقف التنفيذ ينصرف إلى ما لم يتم منها .

(راجع نقض جلسة ١٣/٥/١٩٥٤) .

وإنه وإن كان القرار الصادر من النيابة لا يقبل الاستشكال فيه إلا أن الحكم الذي يصدر في التظلم يخضع لسائر ما تخضع له الأحكام فيكون قابلا للاستشكال فيه كما أنه يكون قابلا للطعن عليه بالاستئناف شأن سائر الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل .

وأخيرا ننوه إلى أن اللجوء إلى النيابة لاستصدار قرار منها والقضاء المستعجل طعنا على قرار النيابة لا يحول دون الأطراف واللجوء إلى القاضي المختص بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها ولا يحول بالتالي واللجوء إلى قاضي الموضوع للمطالبة بأصل الحق .

المنازعات الخاصة بمسكن الحضانة
(مسكن الزوجية)

استحدث المشرع بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نصا يقضى فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه على أنه :

١ ـ للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ، مالم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا . فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة ، فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن ، إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

٢ ـ وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة السابقة .

٣ ـ ويجوز للنائب العام أو المحامى العام إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه ، حتى تفصل المحكمة نهائيا ف النزاع .

وبعد أن قضى بعدم دستورية هذا النص أصدر المشرع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ متضمنا إضافة نصوص جديدة إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ منها المادة ١٨ مكررا . ثالثا نصها الآتى : (١) .

(١) نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ « تابع » بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤ وهو اليوم التالى لتاريخ صدوره ، وقد تضمنت المادة السابعة منه النص على أن يعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ـ وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة المرافق للقانون المذكورمايلى :

رابعا ـ وبالنسبة للعمل بهذا القانون فقد رات اللجنة أن هناك الكثير من المنازعات المنظورة أمام المحاكم والتى اقيمت فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ولم يصدر فيها حكم بات ذلك انه من العدل والتسوية بين أصحاب هذه الدعاوى وما سيقام من دعاوى طبقا لأحكام هذا المشروع لم يجعل للعقوبة أثر رجعى اتفاقا مع أحكام المادة ٦٦ من الدستور وخاصة أن المحكمة الدستورية العليا اقامت قضاءها على عيب فى الإجراءات فقط .

وقد أشار السيد رئيس مجلس الشعب لدى مناقشة مشروع النص إلى أنه :

قد يكون من المفيد أن أوضح بعض المسائل فى هذه المادة لأهميتها :

اولا ـ ما مسكن الزوجية ؟ كى تكون المسائل واضحة لأن هذا الإيضاح سيحل كثيرا من المشاكل ويوفر كثيرا من المشاكل ويوفر كثيرا من المناقشات ..

أولا : لم نذكر شقة أو منزلا إنما ذكرنا مسكنا : فقد يكون مسكن الزوجية فى وسط معين حجرة من شقة كبيت العائلة فى الريف ، فالجميع يسكنون منزلا واحدا والزوج وزوجته وأولاده يشغلون حجرة أو حجرتين على سبيل المثال .

فمسكن الزوجية إذن ليس هو المنزل بكامله وإنما ما يقطنه الزوجة والأبناء .

ثانيا : وفى نقاشنا مع السادة أصحاب الفضيلة أساتذة الشريعة ورد السؤال التالى : ـ ما القول فى رجل متزوج زوجتين فى منزل واحد أو شقة واحدة .. فكانت إجابتى فى هذه الحالة أن المنزل أو الشقة ليس مسكنا لزوجة واحدة بل لأكثر من زوجة وعلى ذلك إذا طلق فتستقل المطلقة وأولادها بما كانت تستخدم من المسكن المشترك .

إذن ، فمسكن الزوجية ليس منزلا بالضرورة أو شقة بالضرورة وإنما هو الجزء من المنزل أو هو المنزل المستقل تبعا للظروف التى تختص به الزوجة والزوج وأولادهما ، حال الزواج وهذا هو المقصود فى القانون بمسكن الزوجية . =

« على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة » .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذاكان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها » .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية فى هذا الخصوص مايلى :

« إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة للصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ، وحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا : أن مكن لها

= ثالثا : لقد ورد بالنص أن على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب . فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية - بالمعنى الذى قدمته - دون المطلق والنص هنا محسوب تماما ، فنحن لم نقل : استقلوا بمسكن الزوجية تماما وإنما دون المطلق وحده فإذا وجد فى هذا المسكن أب له أو أم يسكنون فى جزء منه لم يخرجوا وإنما يخرج هو وحده فمسكن الزوجية يؤخذ بالمفهوم الضيق ، وهو ماخصص للزوجة ولأولادها وللزوج حال قيام الزوجية ، فإذا اشترك آخرون من العائلة .. الأب .. أو الأم .. أو الإخوة فى مكان آخر داخل المبنى فهو ليس جزءا من مسكن الزوجية وليكن ذلك واضحا .

إن الذين يطالبون بإيضاح هذا فى المادة أقول لهم إن هذا مستحيل وإنما ضبطت الصياغة بدقة بحيث تفسر على النحو الذى أوضحته الآن .

رابعا - إذا كان المسكن مؤجرا فعلى الزوج أن يهيىء المسكن المناسب خلال مدة العدة فإذا هيأ مسكنا مناسبا تركوه وبقى ، وإذا لم يهيىء لهم مسكنا مناسبا بقوا وخرج ، لأن الموازنة هنا بين الأطفال الصغار والزوج المطلق فالرعاية تعطى لا للحاضنة وإنما للأطفال .

خامسا - إذا كان المسكن غير مؤجر واختيار اللفظ كان دقيقا فلم نقل مملوكا لنفتح الباب لحالات غير الملكية فالمسكن غير المؤجر قد يكون مملوكا للزوج وقد يكون له عليه حق انتفاع وليست له ملكية الرقبة ، وقد يكون مملوكا لوالده أو لوالدته وأعطى له دون إيجار فلفظ المسكن غير المؤجر أوسع بكثير من لفظ المسكن المملوك .

وفى هذه الحالة أطلق للزوج المطلق أن يهيىء لصغاره المسكن الملائم فى أى وقت يستطيع حتى بعد انتهاء مدة العدة ، فإذا هيأه بعد سنة أو سنتين أو أكثر يعود إلى مسكنه وينتقلون هم إلى المسكن المستقل الذى هيأه لهم . إن المادة قد صيغت بحرص شديد ولذلك يجب أن تفهم فى ضوء هذا الحرص الذى أوضحته .

(راجع مضبطة الجلسة الثامنة والتسعين ص ١١) .

إمساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكنا هما جميعا (الدر المختار للحصفكى فقه حنفى فى كتاب الحضانة) .

وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى إذا ماانتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا » .

وقد أوردنا بالجزء الأول من الكتاب القواعد التى تقررت فى هذا الشأن ونحيل إليها (راجع ص ٦٩٢ وأيضا الصفحات السابقة عليها فى خصوص مدى أحقية الزوجة أو المطلقة فى الاستقلال بمسكن الزوجية) .

— ونتوه إلى أنه وإن كانت محكمة النقض قد انتهت إلى أن مسكن الحضانة يقتصر على المسكن الذى يستأجره الزوج دون غيره إعمالا للنص القديم فإن النص المستحدث بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد عالج هذا الأمر فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ مكررا ثالثا بالنص على أنه إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انتهاء مدة العدة وأصبح الفارق بين المسكن المؤجر وذلك غير المؤجر للمطلق فى أنه فى الحالة الأولى إذا لم يهيأ المسكن خلال مدة العدة استمر الصغار وحاضنتهم فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دونه طوال مدة الحضانة ولا يستطيع بعد انتهاء مدة العدة أن يهيىء لهم مسكنا بديلا لذلك المسكن إلا برضاء الحاضنة .

أما بالنسبة للحالة الثانية أى حالة ما إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر للمطلق فإنه يحق له أن يستقل به إذا هيأ لهم مسكنا مستقلا مناسبا ولو بعد انتهاء عدة المطلقة الحاضنة[1] .

---

(١) تضمنت المادة ٨٣٤ من التعليمات العامة للنيابة ـ الكتاب الأول الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٨٠ القواعد التى تتبع عند حصول نزاع على حيازة مسكن الزوجية ، فنصت على أنه .

« إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية ، يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره ، ومتى أصبح صالحا للتصرف يبعثون بأوراقه إلى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم القرار الذى يرون إصداره والسند فى ذلك ، وذلك على ضوء مايلى :

١ ـ فى حالة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة الزوجية يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن .

٢ ـ إذا وقع طلاق رجعى ، يقترح تمكين كل من الزوجين طوال فترة العدة من استمرار حيازته للمسكن .

٣ ـ فى حالة الطلاق البائن إذا لم يكن للزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه . =

القواعد القانونية :
ماهية مسكن الحضانة

● مسكن الحضانة الذى يحق للمطلقة الحاضنة الاستقلال به وصغيرها هو المسكن المناسب الذى يعده المطلق وإلا صار مسكن الزوجية هو مسكنها سواء كان مستاجراً اصلا للزوج او امتد إليه عقد إيجاره :

ـ المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية تنص فى فقرتها الأولى على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه إبتداء الاحتفاظ به قانونا ، وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت فى هذا الخصوص أنه إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار ، فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ـ وإذ كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال بمحضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد لها المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا مما مفاده أن مسكن الحضانة بحسب الأصل هو ذلك السكن المناسب الذى يعده المطلق لإقامة مطلقته فيه فترة حضانتها لأولاده منها ، فإذا لم يقم المطلق بإعداد هذا المسكن المناسب ، فإن مسكن الزوجية الذى استأجره الزوج للإقامة فيه مع زوجته قبل حصول الطلاق بينهما هو مسكن الحضانة . ويحق لمطلقة الحاضنة أن تستقل

= ٤ ـ إذا كان الطلاق بائنا ، والمطلقة صغيرة فى حضانتها يقترح تمكين المطلقة الحاضنة من استمرار إقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا فى أمر النزاع ...

وراجع فى بيان السند القانونى لاختصاص النيابة العامة بهذه المنازعات ـ حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه فيما سبق فى « النطاق الزمنى لسريان النص » .

وقد أصدرت النيابة العامة مؤخراً الكتاب الدورى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٤ فى ١٩٩٤/٧/١٤ تضمنت الإشارة إلى وجوب إعمال التعليمات القضائية وما تضمنه الكتاب الدورى رقم ١٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن منازعات الحيازة على مسكن الزوجية دون ما تضمنه الكتاب الدورى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢ والذى يقتصر أعماله على تلك التى تتعلق بمنازعات الحيازة الجنائية والمدنية التى تخضع لأحكام المادة ٤٤ من قانون المرافعات أخذاً بأنه متى وقع تعارض بين نصين أحدهما عام والآخر خاص وجب تطبيق النص الخاص .

بالإقامة فيه مع صغيرها من مطلقها فترة الحضانة سواء كان الزوج هو المستأجر ابتداء لهذا المسكن أوكان قد صار المستأجر له بامتداد عقد الإيجار إليه فى الحالات التى يقرها القانون مادام أن الزوجين كانا يقيمان فيه قبل حصول الطلاق بينهما ولم يكن الزوج قد تخلى عنه وفقا لأحكام القانون قبل هذا الطلاق .

(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) .

● مسكن الحضانة هو المكان الذى كان مشغولا فعلا بسكنى الزوجين فإن قام نزاع فى ذلك انصرف إلى ذلك المشغول بسكنى الصغير وحاضنته :

ــ المشرع نص فى المادة ١٨ مكرراً ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن » « المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر » « دون المطلق ـ مدة الحضانة . وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج » « المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة » ..... « والمقصود بمسكن الزوجية فى هذا الخصوص هو المكان الذى كان مشغولا فعلا بسكنى الزوجين ، فإذا ثار خلاف بين الحاضنة ووالد الصغار حول مسكن الحضانة ، انصرفت كلمة المسكن إلى المكان المشغول فعلا بسكنى الصغير وحاضنته ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عين النزاع لم تكن مسكنا للزوجية بالمعنى المتقدم ، إذ أنه تزوج بالمطعون ضدها وأقام معها بمسكن أسرتها وحتى وقع الطلاق ، ولم تكن لها إقامة مع الصغير بشقة التداعى ، وقدم مستندات منها شهادة ميلاد ابنه الصغير تفيد أنه ولد بمسكن جدته ، وعقود إيجار تفيد أن الشقة كانت تؤجر مفروشة للغير ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتمكين المطعون ضدها من مسكن النزاع على قوله » (....) « وإذ لم يعرض الحكم ـ على النحو المتقدم ـ لدفاع الطاعن سالف البيان ، وما قدمه من مستندات دلل بها على صحة دفاعه ، على نحو يدل على أن المحكمة قد فطنت إلى حقيقة هذا الدفاع ، أو أطلعت على مستنداته وأخضعتها لتقديرها ، رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به ـ إن صح ـ وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٠٢٣ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٨) .

ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع نص فى المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام

قوانين الأحوال الشخصية « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل بعد انقضاء مدة العدة - ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها » مفاده أن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال بمحضونها بمسكن الزوجية المؤجر لطلقها والد المحضون ما لم يعد لها المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا وأن مسكن الحضانة بحسب الأصل هو ذلك المسكن المناسب الذى يعده المطلق لإقامة مطلقته فيه فترة حضانتها لأولاده منها فإذا لم يقم المطلق بإعداد المسكن المناسب فإن مسكن الزوجية الذى استأجره الزوج للإقامة فيه مع زوجته قبل حصول الطلاق بينهما هو مسكن الحضانة ويحق لمطلقته الحاضنة أن تستقل بالإقامة به مع صغيرها من مطلقها فترة الحضانة مادام أن الزوجين كانا يقيمان فيه قبل حصول الطلاق بينهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على سند مما استخلصه من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٥ أحوال شخصية باب شرقى المرفوعة من المطعون ضدها على الطاعن بطلب نفقة لصغيرها منه من أن الطاعن يستأجر الشقة موضوع التداعى ويمتلك شقة أخرى وأن المطعون ضدها حاضنة لابنها منه . وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويكفى لحمل قضائه ولا على محكمة الاستئناف إن لم تقم بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها ومن ثم فإن النعى بهذين الوجهين يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢) .

كان دفاع الطاعن قوامه أن الحكم المطعون فيه لم يبحث الشروط اللازم توافرها لاستحقاق المطعون ضدها لمسكن الحضانة ومنها كون العين مؤجرة للمطلق وخلوها من أية حقوق تتعارض مع حق الحاضنة وبقاء المطلقة بالمسكن فترة العدة وعدم رضائها بأجر المسكن وهو ما كان يتعين لإثباته - من وجهة نظره - إحالة الدعوى للتحقيق .

● حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية يزول بزوال حقها فى الحضانة ولو استمرت الحضانة بحكم الواقع :

— إن عقد إيجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانونا وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه ، وإنه ولئن كانت القوانين المتعاقبة المنظمة

لإيجار الأماكن قد تضمنت نصوصاً آمرة بالنسبة لمدتها ، واعتبرت العقود التى محلها عين خالية غير محددة المدة لصالح المتعاقد الأصلى ، وممتدة قانونياً لمصلحة أقاربه الذين عددتهم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك اعتباراً من المشرع بأن من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب ، بل له ولأسرته ، وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفة الذكر ، إلا أن شرط إفادتها من عقد إيجار المسكن الذى أبرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية ، فإذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلى زوجة فإن العلة تكون قد انقضت ولا يتبقى لها من سبيل على العين ، ومما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيىء المطلق مسكناً آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به « وكان الثابت من واقع الدعوى أنه قد قضى فى الدعوى رقم .. أحوال شخصية مصر الجديدة بتاريخ .. بضم الولدين إلى والدهما الطاعن لتجاوزهما سن الحضانة لميلادهما فى ... وفى ... ـ وقد نفذ هذا الحكم ، وتم تسليم الولدين إلى الطاعن فى .... ولم يثبت أنه أذن للمطعون ضدها باستمرار حضانتها لهما ، هذا إلى أنها تزوجت بآخر حسبما يبين من مطالعة وثيقة الزواج بأوراق الطعن ، ولما كانت شقة النزاع مؤجرة إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/١١/١ وكانت إقامة المطعون ضدها بها ابتداء لأنها كانت زوجة للطاعن وانفضت تلك العلاقة بالطلاق ثم لبثت بها بموافقة الطاعن بسبب حضانتها لولديها منه ، وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق المطعون ضدها فى الحضانة ، فإنها تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها ، ويكون للطاعن ـ المطلق ـ أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن الذى من حقه أن يستمر فى إقامته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن تمكينه من عين النزاع على سند من استمرار الحضانة واقعا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/١٤ س ٣٢ ص ٨١٣) .

ــ النص فى المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن : « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » ولما صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية نص فى الفقرة الأولى من المادة (٢٠) على أن : « ينتهى حق

حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » . مفاده سواء فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أو القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سالفى الذكر أن المشرع وإن راعى إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغ السن المحددة فى هذه المادة إلا أنه لم يجعل من هذا البلوغ حداً تنتهى به حضانة النساء حتماً وإنما استهدف فى المقام الأول مصلحة الصغير لا مصلحة الحاضنة من النساء ، فإذا تبين أن مصلحة الصغير إبقاء الحضانة حتى سن الخامسة عشرة ، والصغيرة حتى تتزوج فإنما يكون ذلك بإذن القاضى لا برغبة الحاضنة أو بإرادتها ، يؤكد هذا أن المذكرة الإيضاحية للقانون أوردت : « وإنه بتتبع المنازعات الدائرة فى شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضى العمل على استقرارهم حتى يتوافر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى المشرع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ، ثم أجاز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة وللصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الإمام مالك فى هذا الموضوع ، على أنه فى حال إبقائهما فى يد الحاضنة لهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة حق فى اقتضاء أجرة حضانة .... » واستطردت المذكرة : « ...... وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ...... » لما كان ذلك فإن الأصل أن حضانة الطاعنة الأولى لابنتها الطاعنة الثانية بعد بلوغها سن الثانية عشرة حتى تتزوج لا يتقرر إلا إذا أجاز القاضى ذلك ، وإذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد حصول الطاعنة الأولى على حكم بحضانتها لابنتها حتى تتزوج وكان لا يكفى فى هذا الصدد قولها إنها استمرت حاضنة لها إذ أنه مخالف للأصل بانتهاء حق حضانة . النساء ببلوغ الصغير أو صغيرة السن المقررة قانوناً ـ حسبما سلف بيانه ـ ولا تبقى الصغيرة فى حضانة النساء حتى تتزوج إلا بإجازة القاضى وبما له من سلطة تقديرية ، وتغليباً لمصلحة الصغيرة لا بالنظر إلى قول الحاضنة من النساء ، لما كان ما تقدم وكان واقع الدعوى الذى سجله الحكم المطعون فيه أن طلاق الطاعنة الأولى وقع بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٨ ، وقد انتهت عدتها ، وأصبحت غير حاضنة لولديها (الطاعنين الثانية والثالثة) وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق الطاعنة الأولى فى الحضانة فلا يحق لها البقاء بمسكن الحضانة إعمالاً لنص المادة (١٨ مكررا ثالثا) المضافة إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه ، ومن ثم تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها عين النزاع . (الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٢١ س ٣٩ ص ٤٣٦) .

● سقوط الحضانة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشرة سنة ، إذن القاضى باستبقاء الصغير لا يجيز للمطلقة الاحتفاظ بالمسكن :

ـــ مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بالقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البيت وحدهم . وهو ما مؤداه أن مدة الحضانة التى عناها الشارع بنص الفقرة الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا المشار إليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة المقررة لحضانة النساء ، وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكراً كان أو أنثى ولا يغير من ذلك ماأجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ ـ بعد انتهاء مدة حضانة النساء ـ للقاضى فى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حداً لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر امتدادا لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن يصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التى تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها ، فإذا ما رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصلية فى مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم ، وفى القول على خلاف ذلك تحميل النصوص المعنية بما لا تتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالأذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتابأه الشرع والشارع .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ س ٤٠ ص ٨٩١) .

ــ النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغيرة سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة » يدل على أن ولاية الحاضنة تحد شرعا ببلوغ هذه السن باعتبار أن المناط فى تقرير حضانة النساء هو ما يقوم بالصغار من عجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم فيكون حجز الأم لهم حواء ولا يكون لهم عنها غناء ـ أما ما استطرد إليه النص ذاته من أن للقاضى أن يأذن بعد تلك السن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضى ذلك » فلا يعنى أن المشرع قصد أن تكون مدة استبقاء الولد فى يد حاضنته امتدادا لمدة حضانة النساء أو أنه أجاز للقاضى زيادة هذه المدة وفقا لما يراه محققا لمصلحة الصغار » وإنما هى رخصة فوض المشرع بها إلى الأم إمساكهم منفعة لهم ، ولو كانت مدة الاستبقاء فى يد الحاضنة امتداداً لفترة الحضانة لما ساغ عقلا أن ينص على حرمانها من أجر الحضانة عن هذه المدة ولكان على الأب سكناهم جميعاً .

ــ ماجرى به نص المادة ١٨ مكرراً ثالثا من المرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ـ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ـ مؤداه بالضرورة وبطريق اللزوم أن مدة الحضانة المشار إليها فى هذا النص والتى تستمر خلالها المطلقة الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق هى تلك التى تنتهى ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الثانية عشرة ولا تنصرف إلى مدة استبقائهما فى يد الحاضنة إذ يسترد الأب حينئذ حقه فى الانتفاع بذلك المسكن طالما كان له من قبل أن يحتفظ قانونا وإلا لما ساغ النص على إلزامه بأجر مسكن مناسب للحاضنة إذا لم تختر الاستقلال بمسكن الزوجية وهى المحرومة ـ مدة الاستبقاء ـ من أجر الحضانة ، والقول بغير ذلك يجافى ما هو مقرر شرعا من ألا يضار والد بولده ، ويؤدى إلى استحكام النزاع بين الوالدين بما يكون سببا فى تعريض مصالح الصغار للضياع ، ذلك أنه إذا ساغ القول بأن حرمان الزوج المطلق من الانتفاع بمسكن الزوجية . المملوك أو المؤجر سوف يجد حدا له ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة إلا أن الصغيرةقد لا تتزوج إلى ما بعد بلوغها سن الرشد كاملة الأهلية حيث تملك وحدها القرار فى شئونها فتعتبر فى يد نفسها لا فى يد أمها .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أن لمطلقته المطعون ضدها أن تستمر فى شغل مسكن الزوجية لاستصدارها حكما نهائيا فى الدعوى ١٣١ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية اللبان باستبقاء بناتها منه فى يدها

بعد مجاوزتهن الحد الشرعى لسن حضانة النساء فإنه يكون قد خالف القانون ـ وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/١١) .
(الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق « احوال شخصية » ـ جلسة ١٩٩٠/٥/١٠) .

● بديل استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر ـ ان يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا .. لها الخيار بين استقلالها بالمسكن وبين تقدير أجر مسكن . قبولها اتفاقا أجر مسكن . وجوب إعماله طالما لم يثبت أنه مشوب بإكراه :

ـــ إذ نصت المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى فقرتها الأولى من أنه « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة » وفى فقرتها الثالثة على أنه « يخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها » مما مفاده استقلال المطلقة الحاضنة بمسكن الزوجية المؤجر ـ دون مطلقها ـ وبديل استقلالها بمسكن الزوجية ، أن يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، والخيار لها فى الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يقدر القاضى لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ، وذلك لا يمنع من الاتفاق بين المطلق والحاضنة دون اللجوء إلى القضاء . سواء تم الاتفاق حال قيام الزوجية أو بعد وقوع الطلاق إعمالا لقاعدة أن المفروض اتفاقا كالمفروض قضاء لأن ذلك يرفع النزاع ويقطع الخصومة . وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الاتفاقات والمشارطات بما تراه أدنى إلى نية عاقديها مستهدية فى ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادامت لا تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات الاتفاق ، لما كان ذلك وكان الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله ، وأن تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى نفس المتعاقد هو من الأمور الموضوعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتمكين المطعون ضده من شقة الزوجية على سند مما استخلصه من عقد الاتفاق العرفى المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٧ المتضمن تخلى الطاعنة عن شقة الزوجية فى مقابل تقاضيها أجر مسكن للمحضونة ولها وبقبولها الإقامة بمدينة

الزقازيق ، والذى لم يقم دليل على عكس ما جاء به وقد خلا هذا الاتفاق والمستندات المقدمة من إشارة صريحة أو ضمنية تنبىء بقيام الادعاء « بالإكراه » وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه مما لا حاجة إلى إحالة الدعوى إلى التحقيق أو الاستعانة بأهل الخبرة وإذ يدور النعى حول تعييب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق « احوال شخصية » ـ جلسة ١٩/٥/١٩٩٢) .

● **القضاء بتمكين الزوج المطلق من المسكن استنادا إلى صدور حكم باختيار المطلقة اجر مسكن رغم ثبوت إلغائه . قصور .**

ـ إذ أقام الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قضاءه بتمكين المطعون ضده من شقة الزوجية تأسيسا على فرض أجر مسكن حضانة الطاعنة بمقتضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٤ أحوال نفس قسم ثان طنطا على مطلقها المطعون ضده والمؤيد استئنافيا فإنها قد اختارت بإرادتها أجر المسكن ويكون قد سقط حقها فى الاستقلال بمسكن الزوجية .. وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وكان هذا الذى أورده الحكم لا يبين منه أنه عرض لهذا الحكم أو محصه ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركنت إليه الطاعنة من مستندات ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦١ ق « احوال شخصية » ـ جلسة ٢٣/٦/١٩٩٢) .

● **حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية يزول بزواجها من آخر لا يغير من ذلك طلاقها منه بعد ذلك واستردادها لصفتها كحاضنة :**

لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم مع باقى أفراد أسرته ، وأن إقامتهم معه من قبيل الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن بين هذه الفئات زوجة المستأجر ، وشرط إفادتها من عقد المسكن الذى أبرمه زوجها مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية ، بحيث إذا انفصمت عراها فقد أصبحت أجنبية عنه ولا يتبقى لها من سبيل على العين المؤجرة،إلا أن المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أجازت للمطلقة الحاضنة

بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر مالم يهيىء المطلق مسكنا آخر مناسبا ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن شقة النزاع مؤجرة للمطعون ضده بموجب عقد الايجار المؤرخ (...) وكانت إقامة الطاعنة بها ابتداء باعتبارها زوجة المستأجر ومن المستفيدين بالعين المؤجرة وقد انفصمت تلك العلاقة بطلاقها من المطعون ضده طلاقا بائنا فى ١٩٨١/٤/٢١ - فاستقلت بالعين المؤجرة مع أولادها من المطعون ضده بوصفها حاضنة لهم إعمالا لحكم المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ التى أجازت للمطلق أن يستقل هو دون مطلقته بذات المسكن إذا انتهت الحضانة أو تزوجت مطلقته إذ تدور الأحكام مع علتها وجودا وعدما وقد زال حق الطاعنة فى الاستقلال بهذا المسكن بزواجها بآخر فى ١٩٨١/٧/١٠ ويحق للمطعون ضده المطلق أن يسترد سكنه إذ فقدت الطاعنة سند حيازتها وفقا لأحكام القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إجابته لطلبه وكان ذلك قبل العمل بأحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ المعمول به من تاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ سالف البيان فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ولا يغير من ذلك أن تكون الطاعنة قد طلقت من زوجها المذكور فى ١٩٨٣/٣/٢٤ بعد رفع دعوى النزاع وأنها استردت صفتها كحاضنة بهذا الطلاق ، إذ أن حق المطلق فى العودة لمسكنه نشأ بمجرد زواجها من آخر تطبيقا لحكم القانون سالف البيان وهذا المركز القانونى الذى اكتسبه المطعون ضده لا يتأثر سواء طلقت الطاعنة من زوجها الآخر بعد ذلك أو ظل الحكم الصادر بحضانتها لأولادها قائما إذ جاء النص القانونى على استرداده لمسكنه عاما بانتهاء الحضانة أو بزواج مطلقته بآخر دون أن يستلزم المشرع شروطاً أخرى .

(الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣) .

● **لا يحول دون استرداد المسكن أن يكون الزوج المطلق قد ترك المسكن باختياره لحضانة ابنته :**

المقرر شرعا - وحتى قبل صدور القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية - أن نفقة الابن واجبة على والده شرعا بأنواعها وتشمل أجر الحاضنة ومسكن الحاضنة فمن ثم فليس هناك مايمنع من أن يوفر الوالد مسكنا لابنه ومن يقوم على حضانته ولو لم يلزمه قانون بهذا الأمر ، لما كان ذلك فإن ما أورده الحكم

المطعون فيه بمدوناته من أن « ترك المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) الشقة والإقامة على سبيل الاستضافة فى مسكن آخر حسبما جاء بتقرير مكتب الخبراء الذى تطمئن المحكمة إليه ذلك أن الترك كان الهدف منه توفير المكان لابنته الصغيرة شيرين من المستأنفه (الطاعنة) القائمة على حضانتها « لا يدل بذاته على أن الحكم المطعون فيه قد طبق أحكام القانون رقم ٤٤ سنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية مخالفا بذلك الحكم الابتدائى والذى لم يؤيده فى أسبابه وإنما قصد الحكم أن المطعون ضده الأول قد ترك الشقة محل النزاع كمسكن لحضانة ابنته وهو ما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها ولا يدل على ترك المطعون ضده الأول الشقة للطاعنة وإذ كان ما أورده الحكم له أصله الثابت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٢٧٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١/٣١) .

النطاق الزمنى لسريان النص

● **الحكم الذى استحدثه القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى شأن استقلال المطلقة الحاضنة بمنزل الزوجية تستفيد منه طالما كانت فى عدتها من طلاق رجعى وقت العمل بأحكامه :**

ومن حيث أن المطعون ضده ينعى بدعواه أمام محكمة القضاء الإدارى على قرار النيابة العامة المطعون فيه صدوره من غير جهة اختصاص ، بمقولة أن النيابة العامة لا شأن لها بالمنازعات المتعلقة بالحيازة طالما أنها لا تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٦٩ - ٣٧٠ من قانون العقوبات ، حيث ينعقد الاختصاص فى هذا الشأن للقضاء المدنى ، كما نعى على ذلك القرار مخالفته للقانون حيث استند إلى حكم المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قبل العمل بذلك القرار بقانون اعتبارا من ٢٢ من يونية سنة ١٩٧٩ . فكأنه قد مد أثر ذلك القرار بقانون إلى واقعات الطلاق السابقة على تاريخ العمل به ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع الأخير وانتهى إلى إلغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق المقدمة من المطعون ضده أمام محكمة القضاء الإدارى أنه طلق السيدة(...) بتاريخ ٢١ من يونية سنة ١٩٧٩ طلقة رجعية ، ومن

المقرر شرعاً أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل خلال فترة العدة ، وله أن يراجع مطلقته خلال هذه الفترة بمعنى استدامة أحكام الزواج وذلك دون عقد أو مهر جديدين ، كما أن حقوق الزوجية جميعا تظل ثابتة للزوجين خلال تلك الفترة ، ولا تنفصم عرى العلاقة الزوجية إلا بانتهاء فترة العدة وصيرورة الطلاق بائنا ، وعلى ذلك فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ قرر حقوقاً للمطلقة التى لها وله فى حضانتها ولد فإنه يسرى على المطلقات طلاقا رجعيا اللائى لم تنقض عدتهن ويصير طلاقهن بائنا قبل العمل باحكامه - إذ أن الحكم الذى استحدثه القانون فى شأن الاستقلال بمسكن الزوجية هو عنصر من عناصر المركز القانونى للمطلقة تستفيد منه طالما كانت فى عدتها عند العمل بأحكام ذلك القرار بقانون ، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ويتعين إلغاؤه .

ومن حيث أنه بالإضافة إلى ما تقدم ، فإنه لا صحة فيما نعاه المطعون ضده على قرار النيابة العامة المطعون فيه من أن النيابة العامة لا اختصاص لها فى منازعات الحيازة طالما لا تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٦٩ - ٣٧٠ من قانون العقوبات ، ذلك أن اختصاص النيابة العامة فى منازعات الحيازة المتعلقة بمنزل الزوجية فى حالة المطلقة الحاضنة لصغار ، مقرر بصريح نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المشار إليه .

ومن حيث أنه بالنسبة لما أورده المطعون ضده فى صحيفة دعواه من أن مطلقته المذكورة كانت قد تخلت عن مسكن الزوجية قبل مدة سنة من تاريخ طلاقها ، فهو قول مرسل لم يؤيده المطعون ضده بأيه أوراق أو شواهد تفيد مايذهب إليه فى هذا الصدد .

(الطعن رقم ٢٦٩٠ لسنة ٣٠ ق - إدارية عليا جلسة ١٩٨٦/١٠/٢٥ س ٣٢ جـ ١ ص ١٠٢) .

وقارن :

● سريان النص على الحالات القائمة وقت العمل به ولو كان الطلاق قد صار بائنا :

ــ لئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ مكن المطعون ضدها من شقة النزاع تغليبا لحقها كحاضنة على حق الطاعن كمستأجر مع أن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه لا تلزم المطلق بالتخلى عن مسكن الزوجية لمطلقته الحاضنة ، إلا أنه لما كان القانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قونين الأحوال الشخصية الذى صدر فى تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد نص فى المادة الرابعة منه

على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيىء لها المطلق سكنا آخر مناسبا وكان هذا لنص - والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة - متعلقا بالنظام العام ، فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فورى ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتحد بأنه هيأ للحاضنة المطعون ضدها مسكنا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتسليم شقة النزاع إليها يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة مما يضحى معه الطعن غير منتج .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ س ٤٠ ص ٨٩٣) .

(الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠) .

(الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ س ٣٣ ص ١٢٩٧) .

● سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض احكام قوانين الأحوال الشخصية على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها احكام حائزة لقوة الأمر المقضى :

ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية أخذاً بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين المطعون ضدها باعتبارها حاضنة لابنها من الطاعن دون مطلقها للعين موضوع التداعى قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٨٧٤ لسنة ٥٧ ق « احوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٢) .

كان دفاع الطاعن قوامه أن الحكم المطعون فيه قضى بتمكين المطعون ضدها من عين النزاع باعتبارها حاضنة على سند من أحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى لا تخضع له واقعة الطلاق الحاصل فى ١٩٨٤/٨/١٣ قبل تاريخ العمل به . ولما كانت المادة السابعة من هذا القانون قصرت سريانه على الماضى من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى ١٩٨٥/٥/١٦ ومن ثم لا تمتد رجعية أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة

١٩٨٥ إلى ماقبل هذا التاريخ بما مؤداه - فى نظره - عدم استحقاق المطعون ضدها الاستقلال بمسكن الحضانة .

ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وأخذا بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذى حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن ... » وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشر سنة ... » مفاده أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم ، وأن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانونا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر . وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجية على سند من أن طلبات الطاعن لا تستند على أساس قانونى بعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ردون أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى هذا الشأن فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق - « احوال شخصية » جلسة ١٩٩٠/٥/١٥) .

ـــ مفاد نص المادة ١٨٧ من الدستور وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لا يسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه ، إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى .

ـــ النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام

قوانين الأحوال الشخصية على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة ٢٣ مكررا فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره يدل ـ وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون على أن المشرع قد استهدف بتقرير الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته ، لعيب لحق بإجراءات إصداره وإسناد سريانها إلى تاريخ نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته أن تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقا للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بقانون المشار اليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات فيها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو مايؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد ـ رغم تضمنه فى الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم ، اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم سارية مما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات إصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن ولئن طلق المطعون ضدها فى ١٤/٩/١٩٨٤ أى فى ظل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته ـ ولم يكن قد صدر بشأن النزاع المماثل حكم حائز لقوة الأمر المقضى قبل ١٦/٥/١٩٨٥ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إذ لم يطرح هذا النزاع على القضاء إلا فى ٢/٨/١٩٨٦ بعد صدوره ، ومن ثم فإن القانون الأخير يكون هو المنطبق على واقعة الدعوى بحسبان أن قواعده مماثلة لتلك التى تخضع للقانون السابق دون سواه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق هذا القانون على واقعة النزاع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

ــ الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نصت على أنه على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر ـ دون المطلق مدة الحضانة وكان هذا النص المماثل لنص المادة الرابعة من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩

المقضي بعدم دستوريته والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع،وكان الثابت أن الشقة محل النزاع هي مسكن الزوجية المؤجر الذى كان مشغولا بسكنى ، الطاعن والمطعون ضدها وصغاره منها قبل طلاقها ، ولم ينكر الطاعن ذلك ولم يتحد بأنه هيأ للحاضنة (المطعون ضدها) مسكنا مستقلا مناسبا لها ولصغاره منها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكينها من شقة النزاع وتسليمها إليها مدة الحضانة يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة .

(الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٤) .

الباب الثانى
القواعـــد الإجرائية

القواعد الإجرائية

تقديم :

● (١) القواعد الإجرائية تشمل تلك التى بها تبدأ الإجراءات التى يلتجىء عن طريقها صاحب الحق او مدعيه إلى القضاء لمباشرة حق الدعوى ـ أو كما عبرت عنها المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بقولها :

« ... فلئن كانت التشريعات الموضوعية ، هى موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فإن التشريعات الإجرائية هى إليه ، الطريق والأداة ، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة ، للتشريعات الإجرائية ، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولا ، لعدل سهل المنال ، مأمون الطريق ، لا يحتفل بالشكل ولا يلوذ به ، إلا مضطراً ، يصون به حقاً ، أو يرد باطلاً ، عدل حريص على سد الذرائع التى يتسلل منها المبطلـون ، من محترفى الكيـد ، وتجارالخصومة » .. وعبرت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بقولها : « ... على أن بلوغ محراب هذه القاعدة القانونية الموضوعية حيث يحيل القضاء جمودها حياة ، حين ينزل حكمها على الواقع عدلاً خالصاً ، ليس له من سبيل إلا على جناح قاعدة إجرائية تحمل المتقاضين إلى هذا المحراب فى يسر ، وتمكن كل منهم من بسط كل حجة له ، حتى يستبين للقضاء وجه الحق فيقضى به ، ثم تخطو هذه القاعدة الإجرائية بصاحب الحق حتى يستوفى حقه .

وهكذا فإن القاعدة الإجرائية تغدو هى المدخل الأول لعالم الحق والعدل .. » .

---

(١) واوضحت محكمة النقض فى حكم لها مضمون هذه القواعد انتهت فيه إلى عدم جواز الطعن على احكام محكمة النقض وعدم جواز سحب أحكامها الصادرة من الدائرة المدنية ـ بقولها :

لما كان ماتقدم وكانت القوانين المتعلقة بالتنظيم بالقضائى والمرافعات المدنية وهى المشتملة على الإجراءات والأوضاع التى تلزم مراعاتها عند الإلتجاء إلى القضاء وبكيفية الفصل فى الدعوى وقواعد إصدار الأحكام والطعن فيها وتنفيذها لا شأن لها بجوهر الحقوق الموضوعية ولا بالنصوص القانونية المنظمة لها ، وكان المصدر الوحيد لهذه القوانين هو التشريع المتمثل أساساً فى مجموعة المرافعات المدنية والتجارية الصادر بها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتشريعات المكملة دون ما اعتداد بأية مصادر أخرى ، فإنه لا محل للمحاجة فى هذا المجال بما

ومن هنا كان حرصنا على إيراد القواعد الإجرائية فى هذا الباب ـ وبطبيعة الحال فقد اقتصرنا على إيراد ما يتعلق منها بالمسائل الهامة وكثيرة التداول والتى عرضت تطبيقاتها فى منازعات إيجارية أو ما يتصل بها من موضوعات الكتاب تاركين باقيها للمؤلفات الأخرى المتخصصة فى هذا الموضوع .

=

تقضى به المادة الأولى من التقنين المدنى من استناد إلى بعض المصادر عند تخلف النص التشريعى ، باعتبار القانون الأخير من القوانين الموضوعية المقررة للحقوق التى تبينتها وتحدد كيفية نشوئها وطريقة انقضائها ، بينما قانون المرافعات يقرر الوسيلة التى بمقتضاها تؤدى هذه الحقوق ، بحيث تلزم الشكلية كى يطمئن الأفراد إلى المحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الأوضاع التى نص عليها القانون ، ضماناً لسير القضاء ومنعاً من أن يترك الأمر فيه لمطلق التقدير ولما كان المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض ، بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم ـ والمقابلة للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات السابق ـ إلا فى حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم ، وأوردت المذكرة الإيضاحية أنه « زيادة فى الاحتياط والتحوط لسمعة القضاء نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن » مما مفاده أن هذه هى الحالة الوحيدة التى يحق فيها للدائرة بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها ولئن ذهبت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض إلى سحب الأحكام الصادرة منها إذا وقع فيها خطأ مادى بناء على تظلم المحكوم عليه ، فإن القضاء الجنائى يتعلق فى صميمه بالأرواح والحريات وللنيابة العامة دور هام فيه باعتبارها الممثلة للمجتمع بخلاف القضاء المدنى الذى تعرض عليه خصومات مرددة بين الأفراد وتتصل بأموالهم ، ويدعى كل خصم فيها حقاً يناهض حق الآخر ، ويوازن القاضى بين دفاع كل منهما ويرجح أحدهما ، الأمر الذى يستلزم بطبيعة الحال استقرار المراكز القانونية وعدم قلتها فلا يجوز المحاجة بما درجت عليه الدائرة الجنائية للمحكمة فى هذا الخصوص ، لما كان ما سلف وكانت أحكام محكمة النقض ـ طبقاً للمستقر فى قضاء هذه المحكمة ـ لا يجوز تعييبها بأى وجه من الوجوه ، وهى واجبة الاحترام فيما خلصت إليه أخطأت أم أصابت ، وكان ماينعاه الطاعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ٧/٥/١٩٧٤ من أنه تضمن العدول عن مبادىء قانونية قررتها أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافاً لما يقضى به قانون السلطة القضائية ، أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه أساساً على بطلان صحيفة الطعن تبعاً لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمام محكمة النقض لا تندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديداً وحصراً فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات ، فإن الطعن يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/٢/١٩٧٧ س ٢٨ ، ص ٣٥٩) .

الفصـــل الأول
خصومة دعـــاوى الإيجار

الفرع الأول
انعقاد خصومة الدعوى

● انعقاد الخصومة تمامه بإعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى . تحقق الغاية منه بالعلم اليقينى أو بتنازله الصريح أو الضمنى عن حقه فى الإعلان بمثوله فى الدعوى وتسلمه صورة من صحيفتها دون اعتراض :

٢٢٨ ـ .... وحيث أن دائرة المواد المدنية والتجارية المختصة بنظر الطعن رأت بجلستها المعقودة بتاريخ ١٩٩١/٦/١٧ إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية للعدول عن أحد المبدأين اللذين سبق أن قررتهما الأحكام السابقة ويقضى أولهما بأن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه أو إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، ولايجوز عند عدم القيام به أو تعييبه الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه أو وكيله بالجلسة ومتابعة السير فى الدعوى . أما المبدأ الثانى فيقضى بأنه وإن كان الإعلان قد شرع لمصلحة المدعى عليه باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بالدعوى لتقوم المواجهه القضائية التى لاتنعقد الخصومة إلا بها ، غير أن مبدأ المواجهة كما يتحقق بالإعلان الصحيح بالعلم اليقينى الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعته السير فى الدعوى وابداء الدفاع فى الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطتـه بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة وبالتالى فـإن الخصومة تنعقد بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح .

وحيث أن النيابة قدمت مذكرة التزمت فيها رأيها السابق .

وحيث أن المشرع بين فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى أمام القضاء وإعلان الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون واعلن بها المدعى عليه وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ـ وإذا كان المشرع فى ظل قانون المرافعات السابق الصادر بالقانون رقم ٧٧

لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد فنص فى المادة ٦٩ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك » . فلم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة ـ بكل مايترتب على ذلك من آثار ـ إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أنه عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص فى المادة ٦٣ منه على أن « ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك .. » وفى المادة ٦٧ على أن ... « وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ... » وفى المادة ٦٨ منه بأنه « على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه .. فأصبحت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، أما إعلان الخصم بها فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها سواء علم بها فعلا أو لم يعلم وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلا . أما إذا حضر ـ دون إعلان ـ بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى دون ماحاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها . لما كان ذلك فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام سابقة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إنها لم تعلن أصلا بصحيفة الإستئناف وأنها تمسكت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة وفقا للمادة ٧٠ من قانون المرافعات ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع وفصل فى موضوع الدعوى على سند من أنها حضرت بالجلسة بما يصحح بطلان إعلانها فى حين أن هذا الحضور بمجرده لايسقط حقها فى إعلانها بالصحيفة أو توقيع الجزاء الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تعلن بصحيفة الاستئناف وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت صراحة أو ضمنا عن حقها فى إعلانها بها ، بل الثابت أنها دفعت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلانها بصحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع وفصل فى موضوع الاستئناف على سند من القول بأن حضورها بالجلسة من شأنه تصحيح البطلان يكون - وعلى ماسلف بيانه - قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ ق « هيئة عامة » - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ س٣٨ ص٣) .

(الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٨) .

تطبيقات :

٣٢٩ - .... لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد مثل أمام محكمة أول درجة بجلسة // وتسلم صورة من صحيفة الدعوى بغير اعتراض منه بما يعنى علمه اليقينى بموضوعها ومركزه القانونى فيها بما يغنى عن إعلانه بها .

(الطعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠) .

٣٣٠ - .... وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعن تم إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يخالف الثابت بالأوراق على نحو ما سلف بيانه . وحجب نفسه بذلك عن بحث أثر حضوره بجلساتها وما يكون قد أبداه فيها من دفاع على مدى علمه اليقينى بالخصومة وبمركزه القانونى فيها فإنه - فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) .

٣٣١ - .... لما كان ذلك فإن المطعون ضدها - المستأنف عليها - ولئن كانت لم تعلن بصحيفة الاستئناف إلا أن الثابت فى الأوراق أنها مثلت بجلسة ١٩٨٧/١٠/٨ المحددة لنظر الاستئناف وطلبت حجزه للحكم بما يفيد تنازلها ضمنا عن حقها فى إعلانها بصحيفة الاستئناف ويدل على علمها اليقينى بموضوع الاستئناف وبطلبات المستأنف - الطاعن - فيه ومن ثم فإنه لاتثريب على الحكم المطعون فيه إن هو فصل فى شكل الاستئناف وموضوعه .

(الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٣) .

● تطبيق بصدد انعقاد الخصومة فى الدعوى الفرعية :

٣٣٢ - النص فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات على أن « تقدم الطلبات العارضة

من المدعى أو المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها » .. يدل على أن المشرع قد اعتبر تقديم الطلب العارض شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم كافيا لرفع الادعاء الفرعى ويتحقق به مايتحقق برفعه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإثبات الطلب العارض بمحضر الجلسة يغنى عن إيداع صحيفته قلم الكتاب وقيدها وحضور الخصم بالجلسة وتقديم الطلب فى مواجهته يتحقق به انعقاد الخصومة فى الطلب العارض ومن ثم فإن غيابه عن الجلسة التى وجهت له فيها الدعوى الفرعية لايترتب عليه بطلان هذه الدعوى إذا كان خصمه قد أعلنه بها أو حضر هو من تلقاء نفسه الجلسات التالية وأبدى دفاعه ـ دون اعتراض منه ـ فى موضوعها بما يدل على علمه اليقيني بها وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويكون ذلك كافيا لمضى المحكمة فى نظر الدعوى دون ما حاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلان الدعوى الفرعية إذ تنعقد الخصومة فيها بالمواجهة وهو ماجرى عليه قضاء الهيئة العامة بمحكمة النقض وقد انتهجه المشرع بالنص فى المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على انعقاد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه أو بحضوره بالجلسة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها وإن كانت قد وجهت دعواها الفرعية شفاهة بجلسة ١٩٨٦/١/٧ أمام محكمة أول درجة إلا أنها قامت بإعلان الطاعن بدعواها الفرعية وطلباتها بتاريخ ١٩٨٦/٣/٨ وإذ حضر الطاعن بالجلسات التالية وأبدى دفاعه فى الدعوى الفرعية دون اعتراض منه حتى صدر الحكم الإبتدائى فيها وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى تأييد هذا القضاء فإن النعى عليه بالبطلان يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤) .

● تطبيق بصدد التنازل الضمنى عن الإعلان فى إحدى الدعويين المنضمتين المتحدتين سببا وموضوعا :

٣٣٣ ـ نصوص المواد ٦٣ ، ٦٧ ، ٦٨ من قانون المرافعات ـ قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ تدل وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض على أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما إعلان الخصم بها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى وتال له قصد به المشرع إعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافيا على علمه بها سواء علم بها فعلاً أو لم يعلم وإيذانا للقاضى

بالمضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحدده لنظرها بنفسه أو بمن ينوب عنه أو لم يمثل أصلاً ، أما إذا حضر دون إعلان بالجلسة المحدده لنظر الدعوى عند النداء عليها وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً للمضى فى نظر الدعوى دون ماحاجة لتكليف المدعى أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها .

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أنه ولئن كان ضم دعويين تختلفان سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لايترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها إلى أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى فإنهما يندمجان وتفقد كل منهما استقلالها . لما كان ذلك . وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة ضمت الدعوى رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى الجيزة الإبتدائية المرفوعة من المطعون ضده على الطاعن الثانى بالإخلاء لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد دون مقتض إلى الدعوى رقم ٦١٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى الجيزة الإبتدائية المرفوعة أيضاً من المطعون ضده ضد الطاعنين بطلب الإخلاء لتنازل الطاعن الثانى للطاعن الأول عن العين المؤجرة فإنه يترتب على هذا الضم للدعويين وموضوعهما واحد هو طلب الإخلاء فقدان كل دعوى استقلالها وإذ ثبت حضور الطاعن الثانى فى الدعويين المشار إليهما وإبدائه لدفاعه فيهما بما يدل على علمه اليقينى بموضوعهما وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى دون اعتراض منه على عدم إعلانه بصحيفة الدعوى رقم ٦١٠ لسنة ٨٥ مدنى الجيزة الإبتدائية وكان ذلك قبل تعديل قانون المرافعات بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن ذلك يعتبر تنازلاً ضمنياً منه عن حقه فى الإعلان بصحيفة الدعوى المشار إليها يكون قضاء الحكم الإبتدائى فى الدعويين صادراً فى خصومة منعقدة قانوناً ولايجوز للطاعن الثانى أن يعود للتمسك أمام محكمة الإستئناف ببطلان الإجراء الذى ثبت تنازله ضمناً عن التمسك به فى حينه إذ هذا يسقط حقه فى التمسك به أمام محكمة الإستئناف وإذ انتهى الحكم المطعون فيه فى رده على دفع الطاعن الثانى ببطلان الحكم الإبتدائى لصدوره فى الدعوى رقم ٦١٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى الجيزة الإبتدائية فى غير خصومة منعقدة إلى هذه النتيجة الصحيحة لحضوره جلسات الدعوى ومباشرته الدفاع عن حقوقه فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعى برمته على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٧٩٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧) .

● **تطبيق بصدد التنبيه بالاخلاء لعدم سداد الأجرة واستلزام أن يكون سابقاً على إقامة الدعوى وليس مصاحبا لها :**

٣٣٤ ـ نص المادة ١٨/ ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ يدل ـ على أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإخلاء لسبب التأخير فى سداد الأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلاً تعين الحكم بعدم قبولها ، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولو لم يتنبه إليه المستأجر أو يتمسك به ، ولما كانت الدعوى فى ظل قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، تعتبر مرفوعة طبقاً للمادة ٦٣ منه بمجرد إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ،

أما إعلان المدعى عليه بها تطبيقاً للمادتين ٦٧ ، ٦٨ منه فقد أصبح إجراء منفصلاً عن رفع الدعوى وتالياً له قصد به المشرع إعلامه بها وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلسة المحددة لنظرها كى يعد دفاعه ومستنداته ، كما يتحقق هذا القصد بحضور المدعى عليه الجلسة وإحاطته بالدعوى ، فلازم ذلك أنه يجب على المؤجر إعلان المستأجر بالتكليف بالوفاء بإحدى الوسيلتين المبينتين بالنص المتقدم أى بكتاب موصى عليه بعلم الوصول دون مظروف أو على يد محضر ، وخلال ميعاد الخمسة عشر يوماً الذى حدده قبل رفع الدعوى ويحصل ذلك بتمام إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة دون اعتبار لإعلانها التالى لها ـ المنفصل عنها لكونه غير لازم لرفعها ـ فإذا ماتنكب المؤجر الطريق الذى رسمه القانون لإعلان التكليف بالوفاء للمستأجر قبل رفع الدعوى أو لم يلتزم الميعاد الحتمى الذى أوجب إجراءه خلاله أو تجاوزه كما فى حالة جعله مصحوباً بدعوى الإخلاء بتضمينه صحيفتها موصولاً بإعلانها فإنه يكون حابط الأثر قانوناً ، ولا يغير من هذا الحكم إيراد الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار إذ يتعين لإعمال هذا الشرط ألا يتعارض مع نص قانونى آمر ، فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم النص وترتيباً على ذلك فإن أثر الشرط الفاسخ الصريح باعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لإخلاء المستأجر بالتزام دفع الأجرة لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذى حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل .

(الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٦/١٩) .

● بصدور القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يكفى لانعقاد الخصومة حضور المدعى عليه بالجلسة دون اشتراط تنازله صراحة أو ضمنا عن حقه فى الإعلان :

٣٣٥ ـ المشرع نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ منه ـ قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ ـ على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها ، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة .. لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيذاناً للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحدده لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لاتنعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان وثار الخلف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لانعقاد الخصومة ولايجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلى أو الحضور بالجلسة بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقينى ـ الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً لانعقاد الخصومة والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولاشأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضى بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى حيث تتحقق

الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً عن أى شرط أو قيد طريقاً لانعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن « ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة ، وقد جاء هذا النص واضحا وجلياً ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعا فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه والذى جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على إنعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهى أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على إنعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعا إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثولة أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو إتخاذ أى مجابهة ومن المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه ولايجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على الفقرة الثالثة للمادة ٦٨ يعد خروجا عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه وقد جرى قضاء النقض بعدم الإعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانونى أو نشرته تفسيراً لايتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانونى ولايجوز القول بأن المشرع أراد هذا الإتجاه إذ لايجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض . لما كان ذلك فإنه

يتعين إعمال النص القانونى الذى تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات والالتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محـام عنها بجلستى ١٠/١١/١٩٩٢ ، ٥/١/١٩٩٣ وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٢ ، وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١/١٠/١٩٩٢ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة فى الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالا للأثر الفورى المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً باعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضا بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ، ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل .

(الطعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٦/١/١٩٩٤) .

● الحضور أمام محكمة الاستئناف بعد تاريخ العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . تنعقد به الخصومة سواء شاب إجراءات إعلان صحيفة الاستئناف البطلان أم لم تكن قد أعلنت أصلاً :

٣٣٦ ـ ١ ـ نص المشرع فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك ، وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ، ونصت المادة ٦٨ منه قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ، إما إنعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستنداته فإن هو أعلن قانونا بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلا كافياً على علمه بها وإيذاناً للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر ، وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد فى ظل قانون المرافعات قبل

تعديله إلا بالإعلان ، وقد ثار الخلف فى حالة حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لإنعقاد الخصومة ولا يجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلى أو الحضور بالجلسة ، بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقينى ـ الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى ، وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهة سواء تحققت بهذا السبيل أو بالإعلان الصحيح ، وقد انتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً لانعقاد الخصومة والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة ، وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض استهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سايرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الالتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق أو بآخر ، وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الاتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن اعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً من أى شرط أو قيد طريقاً لانعقاد الخصومة بإصدار القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة ٦٨ تنص على أن « ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة ، وقد جاء هذا النص واضحاً وجلياً ويدل على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصيغة عامة مطلقة دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها ، ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يبدى دفاعاً فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقينى بموضوع

الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ، ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه والذى جابهت به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على انعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهى أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على انعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعاً إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع افترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو اتخاذ أى مجابهة .

٢ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقة وواضحة فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعى الدلالة على المراد منه فلا يجوز تقييد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص ، ومن ثم فإن ماأوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه قد جرى قضاء النقض بعدم الاعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانونى أو وضعت له تفسيراً لا يتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانونى ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الاتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانونى الذى تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨مرافعات والالتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع .

٣ ـ إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها قد حضر محامى عنها بجلسات ١٩٩٢/١١/٢١ ، ١٩٩٣/٢/٢٨ ، ١٩٩٣/٥/٢٢ ، ١٩٩٣/٨/٢١ ، ١٩٩٣/١٠/١٧ ، ١٩٩٣/١٠/٢١ ـ وكان ذلك الحضور الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، فتنعقد به الخصومة فى الاستئناف عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثة بالقانون المشار إليه إعمالا للأثر الفورى المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التى تنص على سريان قانون المرافعات على مالم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً باعتبار أن

الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه تنعقد أيضاً بحضوره أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد انعقدت بحضورها بعد إعلان باطل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيع المحضر على صورتها المعلنة إليها رغم حضور المطعون ضدها أمام المحكمة وقد حجبه هذا الخطأ عن المضى فى نظر الاستئناف الذى انعقدت الخصومة فيه بمجرد الحضور على ما سلف بيانه - فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٨٣٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٩) .

(الطعن رقم ٣٠١٠ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧) .

أطـراف الخصومـة

● دعوى التمكين من العين المؤجرة كفاية اختصام المؤجر فيها :

٣٣٧ - دعوى المطعون ضده بتمكينه من العين المؤجرة وتسليمها له إنما تستند إلى عقد الإيجار الصادر إليه من الطاعن والمثبت تاريخه فى ١٩٧٦/٤/٢٨ وكان هذا العقد يرتب التزاما على عاتق المؤجر - الطاعن بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر - المطعون ضده - صالحة للاستعمال فيما أعدت له على ماتقضى به المادة ٥٦٤ من القانون المدنى والفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وكان القانون لايوجب اختصام أشخاص آخرين خلاف المؤجر فى تلك الدعوى ، ومن ثم يكفى المطعون ضده اختصام الطاعن فيها .

(الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١) .

(وراجع جـ ١ ص ٨٥) .

● جواز إقامة دعوى التمكين من أحد الشركاء فى استئجار العين .

(راجع قاعدة رقم ٢١٣)

● دعوى التمكين استناداً إلى عقد إيجار صادر من المستاجر الأصلى دون موافقة المالك متعينة الرفض :

٣٣٨ - الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليها الأولى بتمكينه من الانتفاع بالشقة مثار النزاع تأسيسا على أنها باعتها له بمنقولاتها وتنازلت له عن إجارتها بعقد مؤرخ

١٩٦٧/٥/٢٤ ، وقد تدخل المطعون عليه الثالث فى الدعوى طالبا الحكم برفضها بوصفه مستأجرا للشقة من مالكة العقار - المطعون عليها الثانية - بعقد مؤرخ ١٩٦٨/٥/٢٩ واختصمها فى الدعوى ، فحضرت وأقرت بتأجيرها عين النزاع للمطعون عليه الثالث بصفتها صاحبة الحق فى التأجير . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند من أن العقد الذى يستند إليه صادرا له ممن لايملك الحق فى التأجير ، لأن المطعون عليها الأولى وهى المستأجرة الأصلية لاتملك حق التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار ، وكان هذا من الحكم صحيحا فى القانون ، وكافيا لحمل قضائه ، ذلك أن دعوى الطاعن - وهى دعوى تمكين من شقة النزاع - تقتضى أن يتلقى حقه فيها ممن يملك تمكينه منها قانونا ، فى حين أنه تعاقد عنها مع المستأجرة الأصلية « المطعون عليها الأولى » ، وهى محظور عليها طبقا لنصوص عقدها التنازل عن عقد الإيجار إلا بموافقة المالكة ، فلا تملك بالتالى تمكينه من الشقة بغير هذه الموافقة التى لم يقدم الطاعن عليها دليلا .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/١٢ س ٣١ ص ١٠٦٤)

● دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن كفاية اختصام المستأجر الأصلى فيها :

٣٣٩ - دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن بدون إذن كتابى من المؤجر - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - محلها فسخ الإجارة الصادرة منه إلى المستأجر الأصلى وليس الإيجار من الباطن إذ أنه ينقضى حتما بانقضاء الإيجار الأصلى ، ومن ثم فهى ترفع منه على الأخير ليقول كلمته فيما أسند إليه من إخلال بالعقد ، فإذا لم يختصم فى الدعوى واختصم المستأجر من الباطن وحده كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ، على أنه يجوز للمؤجر أن يدخل المستأجر من الباطن فى الدعوى إلى جوار المستأجر الأصلى وإن كان ذلك غير ضرورى لأن الحكم الصادر ضد المستأجر الأصلى يجوز تنفيذه على المستأجر من الباطن ولو لم يختصم فى الدعوى .

(الطعن رقم ٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠) .
(نقض ١٩٧٩/٥/٢ السنة ٣٠ ع ٢ ص ٢٥٣) .
(نقض ١٩٨١/٦/٢٧ السنة ٣٢ ص ١٩٦٠) .

● **القضاء فيها بعدم القبول لعدم اختصام المستأجر الأصلى ، وجوب الوقوف عند حد ذلك دون القضاء فى موضوعها :**

٣٤٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى صريح من المؤجر هى دعوى بفسخ عقد الإيجار لا تستقيم إلا باختصام المستأجر الأصلى ، وإلا كانت غير مقبولة ، إذ أن هذا العقد لا يطلب الحكم بفسخه على غير عاقديه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٥١ سنة ٣٥ ق اسكندرية قد قضى ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية « المستأجرة الأصلية » لبطلان إعلانها بالصحيفة ، وهو ما ليس محل نعى من الطاعن وكانت دعواه بفسخ عقد الإيجار للتنازل عنه إلى المطعون ضده الأول لا يستقيم قبولها ـ إلا إذا صح اختصام المستأجرة الأصلية ـ وهو ماصرح به الحكم المطعون فيه فى أسبابه ، ومن ثم فإنه ما كان يجوز له من بعد بحث الدعوى بفسخ عقد الإيجار قبل المطعون ضده الأول ـ وهو ليس طرفا فيه باعتبار أن بحث شروط قبول الدعوى سابق على الفصل فى موضوعها ، وكان يتعين عليه أن يقف عند حد القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ـ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٤) .

٣٤١ ـ الدفع بعدم قبول دعوى الإخلاء لرفعها من غير ذى صفة متى أقيم على إنكار وجود العلاقة الإيجارية يعتبر فى حقيقته دفاعا فى موضوع الدعوى واردا على أصل الحق المطالب به .

(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ س ١٦ ص ١١١٩) .

● **لاوجه لاختصام المؤجر فى الدعوى التى يقيمها المستاجر ضد آخر يزاحمه عليها :**

٣٤٢ ـ لما كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشىء للمستأجر حقاً شخصياً فى الانتفاع بالعين المؤجرة يتصل اتصالاً وثيقاً بها ومن ثم يحق له مواجهة كل من يتعرض له فى الانتفاع بها ويدعى لنفسه حقاً شخصياً سواء كان مستأجراً للعين من ذات المؤجر أو كان من الغير عملاً بالمواد ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٥ من القانون المدنى بأن يدفع دعوى المستأجر المتعرض أو أن يكون هو المدعى فى دعوى يرفعها على هذا المستأجر دون اختصام المؤجر وتكون المفاضلة بين العقدين وفقاً لأحكام القانون . لما

كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد أقام دعواه الموضوعية على الطاعن وهو مستأجر آخر بتمكينه من العين استناداً إلى أفضلية عقده المؤرخ ١٩٨٤/٧/١ فإن الاختصاص والحال هذه ينعقد للمحكمة المطعون فى حكمها وليس للقضاء المستعجل ولا يلزم اختصام المؤجر فيها .

(الطعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١١/٥) .

● **وجوب اختصام جميع المستأجرين فى دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار .**

٣٤٣ ـ متى كان محظوراً على المستأجرين للعين سواء كانوا أصليين أو امتد إليهم عقد الإيجار ـ التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو ترك العين المؤجرة إلا إذا أذن به المالك ، وكان هذا الحظر فى العقد أو القانون التزاماً بامتناع عن عمل وأى عمل يأتيه أحد المستأجرين مخالفاً لهذا الحظر يعتبر خرقاً للالتزام إذ أنه بطبيعته لا يقبل التجزئة إعمالاً لنص المادة ٣٠١ من القانون المدنى ، ويترتب على مخالفته فسخ عقد الإيجار بالنسبة إلى جميع المستأجرين ورد العين المؤجرة إلى المالك ، مما لازمه اختصام جميع المستأجرين فى دعوى الإخلاء المؤسسة على مخالفة أحدهم لهذا الالتزام لأن الفصل فيها لا يحتمل إلا حلاً واحداً بعينه بالنسبة إلى الخصوم جميعاً ليكون الحكم حجة لهم أو عليهم .

(الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١/١٠) .

● **لا وجه لاختصام زوجة المستأجر الأصلى :**

٣٤٤ ـ ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة ليقيم فيه مع باقى أفراد أسرته إلا أن رب الأسرة المتعاقد يبقى دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد ولا محل لإعمال أحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير ومن ثم فلا تعتبر زوجة الطاعن الأول المقيمة معه فى عين النزاع مستأجرة أصلية يتعين اختصامها فى دعوى إخلاء هذه العين وإذ يشترط لاختصام الغير وفقا لنص المادة ١١٧ من قانون المرافعات توافر شروط قبول الدعوى ، وأن يكون جائزا اختصامه عند رفعها وأن يتوافر الارتباط بين الطلب الأصلى والطلب الموجه إلى هذا الغير وهو مايخضع لتقدير المحكمة دون رقابة من محكمة النقض .

(الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٥/٩ س ٣٩ ص٩٢٠) .

● وجوب اختصام المساكنين جميعا فى الدعوى المرفوعة من المؤجر :

(راجع الطعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٦/١١/١٩٨٨ س ٣٩ ص١١٦٥ منشور فيما بعد فى حجية الأحكام ») .

● اقتصار توجيه دعوى الإخلاء إلى المستفيدين دون الورثة :

٣٤٥ ـ لما كان المطعون ضدهم الأربعة الأول قد أقاموا دعواهم ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الشقة محل النزاع من الطاعن وباقى المطعون ضدهم ـ والذين تم اختصامهم فى الطعن ـ على سند من أن هذه الشقة كانت مؤجرة إلى مورثهم المرحوم جرجس مقياس جرجس وقد انتهى عقد الإيجار بوفاته دون أن يكون أى من هؤلاء مقيما معه وقت الوفاة حتى يستمر العقد بالنسبة له وفقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وكان إلحاق صفة الوارث بأى من الخصوم فى الدعوى لا اعتبار له إلا إذا كان المطلوب فيها حقا للتركة التى يمثلها أو التزاما عليها ، وكان استمرار عقد ايجار المسكن بعد وفاة المستأجر أو تركه إياه لمن عددتهم تلك المادة لايقوم أساسا على وراثة الأخيرين لهذا المستأجر وإنما على توافر إقامتهم معه فى العين المؤجرة لفترة تختلف باختلاف درجة قرابتهم له بصرف النظر عما إذا كانت هذه القرابة تدخلهم فى عداد ورثته من عدمه فإن صفة الوارث لايكون لها ثمة اعتبار فى خصومة دعوى الإخلاء ومن ثم يكون اختصام المطعون ضدهم الأربعة الأول للطاعن فى تلك الدعوى اختصاما له بصفته الشخصية حتى وإن ألحقوا به صفة الوارث مادامت طلباتهم فيها لاتتعلق بتركه المورث ، وتضحى الدعوى على هذا النحو موجهة إلى الطاعن بصفته الشخصية بطلب إخلاء الشقة محل التداعى الذى يقوم سببه على انتهاء عقد الايجار بوفاة المستأجر .

(الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٢٤/٢/١٩٩١) .
(الطعن رقم ٥١٣٥ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٨/٦/١٩٩٤) .
(وراجع جـ١ ص ٣٨٠ ، ٦٩٨) .

● دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار يتعين إقامتها ضد المستأجر الأصلى أو ورثته .

(راجع قاعدة رقم ٣٧٦)

● تطبيق بصدد دعوى الإخلاء لعدم سداد الأجرة ووجوب أن يكون التكليف بالوفاء قد وجه إلى المستفيدين من عقد الايجار دون المستأجر التارك للعين :

٣٤٦ - ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقيمين مع المستأجر ممن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار فى حالتى الوفاة أو الترك لايعتبرون معه مستأجرين أصليين للعين فلا تترتب فى ذمتهم خلال مشاركتهم له فى السكن أية التزامات قبل المؤجر بل يبقى المستأجر هو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر حتى إذا ما أخل بالتزاماته جاز للمؤجر مقاضاته دون اختصام المقيمين معه ويكون الحكم الصادر ضده فى هذه الحالة حجة عليه لاعليهم إلا أنه إذا ما ترك المستأجر العين لمن كان مقيما معه فإنهم يستفيدون من امتداد الايجار لصالحهم بقوة القانون إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى حلت محلها المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويكون لهم منذ الترك جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الإيجارية كما يلتزمون بالتضامن فيما بينهم بكافة الالتزامات المترتبة عليها بما يستوجب اختصامهم عند مقاضاتهم بشأنها ، أما المستأجر التارك فتزول عنه بالترك صفته كمستأجر ويصبح بالتالى خارجا عن العلاقة الإيجارية بحيث لايجوز مطالبته أو اختصامه فى شأنها وإلا كانت المطالبة غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ، وكان الحكم الصادر ضده غير ذى حجية على المقيمين فيها ولو أضحى نهائيا ولايكون له بالتالى أى أثر على قيام حقهم فى العين وبقاء علاقتهم الايجارية عنها ... « وإذ كان مؤدى ماسلف أن الحكم المطعون فيه لم يتناول دفاع الطاعنين بحقهما فى الاقامة بعين النزاع أستنادا إلى نص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما لم يتناول المستندات المقدمة منهما بأى بيان مغفلا بحثها مع مالهما من أثر فى الفصل فى الدعوى ويكون بذلك قد حجب نفسه عن الوقوف على حقيقة الواقع فى الدعوى والوارد بذلك الدفاع وتلك المستندات من أن إقامة الطاعنين بعين النزاع لمدة تزيد على السنة سابقة على ترك المطعون ضده الثانى لها واستقراره بمدينة السويس مما تنحسر عنه صفته فى الدعوى ويضحى التكليف بالوفاء بالأجرة دون توجيه هذا التكليف إلى شاغلى عين النزاع - الطاعنين - قد وجه إلى غير ذى صفة ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب وقد جره هذا القصور إلى الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه اعتبر مجرد توجيه إنذار التكليف بالوفاء للمطعون ضده الثانى باعتباره المستأجر لعين النزاع كاف لقبول دعوى الإخلاء دون أن يفطن للوقوف على ما إذا كانت دعوى الإخلاء قد رفعت قبل ترك المستأجر الأصلى للعين

للمقيمين معه أو بعد حصول هذا الترك مع اختلاف الحكم فى الحالتين إذ بينما يصح ما قرره الحكم فى الحالة الأولى فإنه لايصح فى الحالة الثانية لأنه يترتب على ترك المستأجر للعين إخراجه من العلاقة الايجارية وإحلال المقيمين معه محله فيها واعتبارهما بذلك المستأجرين للعين المؤجرة مما يتعين معه على المؤجرة ـ المطعون ضدها الأولى ـ مطالبتهما دون المستأجر التارك بأى من الالتزامات المترتبة عليها ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك دون أن يعمل هذه التفرقة بين الحالتين السابقتين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٤٨٨٢ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٥/٤/١٩٩٣) .

الفرع الثانى
انعقاد الخصومة واتخاذ
العين المؤجرة موطنا

تعريف الموطن

● لم يفرق المشرع بين الموطن ومحل الإقامة العادية والمعول عليه فى تعيينه هو الإقامة المستقرة :

٣٤٧ ـ النص فى المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن « الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة » يدل على أن المشرع اعتد بالتصوير الواقعى للموطن ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية ـ استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية التى أفصحت عنها المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الإقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيينه الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون إقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبية متقاربة أو متباعدة .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ ق « احوال شخصية » ـ جلسة ١٩٧٧/٦/١ س ٢٨ ص ١٣٥٤) .

(الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ س ٢٩ ص ١٨٥٠) .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣ س ٣٠ ص ٢٦١) .

● متى ألغى الخصم موطنه الأصلى وعين موطنا آخر وأخطر خصمه بذلك فلا يصح إعلانه إلا فى الموطن الجديد :

٣٤٨ ـ مؤدى نص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى وعين موطنا آخر لإعلانه فيه وأخطر خصمه بذلك فإنه لا يصح إعلانه من بعد إلا فى هذا الموطن ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن وكيل الطاعن الأول وجه إنذارا للمطعون ضده بتاريخ .. وقبل رفع الاستئناف يخطره فيه بأن موطنه فى القاهرة هو المعول عليه فى الإعلان وليس شقة النزاع بالأسكندرية وأفصح على وجه لا يحتمل الشك بأن يتم إعلانه فى هذا الموطن ، وإذ أغفل المطعون ضده ما تضمنه هذا الإنذار وأعلن الطاعن الأول بصحيفة الاستئناف وأعاد إعلانه بها على شقة

النزاع بالاسكندرية ، فإن هذا الإعلان يكون قد وقع باطلا وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول لم يحضر طيلة الدعوى أمام محكمة الاستئناف فتعذر عليه التمسك بهذا البطلان أمامها وكان مؤدى ما تقدم أن الخصومة لم تنعقد ، فإن الحكم يكون منعدما بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/١٨)(وراجع القاعدة رقم ٧٧٠ مكرراً)

٣٤٨ مكررا - لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه « وإذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار - ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه » . مما يتأدى منه بحسب مفهوم مخالفة هذه الفقرة وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ألا يصح إعلان الخصم فى موطن أصلى سبق له إخبار خصمه بإلغائه . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الضوئية للإنذار الرسمي المؤرخ ١٩٨٠/٨/٣١ ، والمودعة ضمن مستندات الطاعن أمام محكمة الاستئناف أنه أخبر المطعون ضدها بأن تكون كافة المراسلات والمكاتبات المتعلقة بالعين محل النزاع على موطنه الذى يقيم به فى شارع الفتح قسم الرمل بالإسكندرية أو موطنه المختار مكتب الأستاذ .... بذات المدينة مما يكون معه توجيه إعلان الحكم المستأنف عليه على العين محل النزاع بعد تغييره بموطن إرادى آخر قد وقع باطلاً ، ومن ثم لا ينفتح به ميعاد الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بسقوط الحق فى الاستئناف على سند من هذا الإعلان الباطل يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٤٣٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦) .

٣٤٨ - مكرر (١) - النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون المرافعات على أن « وإذ ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ، ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه .... » يدل وبحسب مفهوم المخالفة على أنه لا يصح إعلان الخصم فى موطن أصلى سبق له إخطار خصمه بإلغائه لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الحكم الابتدائى لإعلان المطعون ضده (المدعى عليه) بصحيفة افتتاح الدعوى بالشقة محل النزاع حالة أنه كان قد اتخذ موطناً آخر له غيرها بمقر عمله بمدينة الإسماعيلية ، وأخطر الطاعن بذلك قبل رفعه الدعوى ، وكانت الأسباب التى ساقها الحكم فى هذا الشأن سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ قضى ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى .

(الطعن رقم ٢٧٨١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢٧) .

● تغيير المستأجر لوجه استعمال العين المؤجرة إلى عيادة طبية لا يحول دون صحة إعلانه بها باعتبارها موطنه طالما لم يثبت تغييره لمحل إقامته وإخطار المؤجر به :

٣٤٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الأحكام إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على إعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الاستئناف ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد الإيجار موضوع النزاع أن العين مؤجرة لاستعمالها سكنا خاصا للمطعون عليه مما مفاده أنه اتخذها محلا لإقامته الفعلية ، وكان مفاد نص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن المشرع خول المستأجر حق تغيير وجه استعمال العين المؤجرة بإرادته المنفردة ـ استثناء من الأصل العام ـ بشرط ألا يترتب على هذا التغيير إلحاق ضرر بالمبنى أو بشاغليه مما مؤداه أن المشرع هدف إلى انصراف الأثر المترتب على استعمال المستأجر لهذا الحق إلى توقى دعوى الإخلاء التى يقيمها المؤجر عليه لهذا السبب ، دون أن يستطيل ذلك إلى غيره من الآثار والأوضاع التى ينظمها القانون ، وإذ كان المقرر أن للمحضر التحقق من صفة مستلم الإعلان ، إلا أنه ليس له التحقق من وصف العين التى يجرى الإعلان عليها أو استظهار الغرض الذى تستعمل فيه لخروج ذلك عن طبيعة مهمته التى أناطه بها القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بعدم صحة إعلان المطعون عليه بالحكم الابتدائى الحاصل بالعين محل النزاع على أنه لا يقيم بها وأنه يستخدمها كعيادة طبية مستندا فى ذلك إلى ما قرره المطعون عليه فى صحيفة استئنافه ، وما أثبته المحضر فى صحيفة الإعلان من أنها تستخدم كعيادة وذلك على خلاف الثابت بالعقد من أنه يستخدمها كمسكن له ودون أن يستظهر فى أسبابه ما إذا كان قد أجرى تغيير محل إقامته وأخطر الطاعن بذلك ، فإنه يكون قد شابه قصور فى التسبيب مما أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٢١) .

موطن الأعمال

● عدم جواز اعتبار العين المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو حرفى موطن اعمال يصح إعلان المستأجر فيه إلا بخصوص الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو تلك الحرفة :

٣٥٠ ـ النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى » وفى الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى على أنه « يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، وفى المادة ٤١ من ذات القانون على أن يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » يدل على أن المشرع خرج فى النص الأول على القواعد المقررة للإعلان المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات وذلك إذا كانت ورقة الإعلان تحمل حكما مما يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه ضمانا لوصوله إلى علم من وجه إليه ولما تتسم به مواعيد الطعن من أهمية من إجراءات التقاضى إلا أن مؤدى المادتين ٤٠ ، ٤١ المشار إليهما أنه إذا كان المعلن إليه تاجرا أو حرفيا وكانت الخصومة فى الدعوى تتناول أعمالا تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة فإنه يجوز اعتبار المحل الذى تزاول فيه هذه أو تلك موطنا للتاجر أو الحرفى بجانب موطنه الأصلى يصح إعلانه فيه بكافة الأوراق المتعلقة بهذه الخصومة وذلك للحكمة التى أفصح عنها المشرع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها .

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/٨) .
(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ س ٣٢ ص ١٨٩٨) .
(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ـ جلسة ١٩٦٦/١/٤ س١٧ ص٣٢) .
(الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٦ س ٢٨ ص ١٨٨٢) .

٣٥١ ـ لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على سند من بطلان إعلان المطعون ضده بصحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة وبالحكم الصادر فيها لإجرائه بالعين المؤجرة وليس بمحل إقامته ، وذلك دون أن يناقش ما تمسك به الطاعن من أن المطعون ضده إنما يزاول حرفته « نجار » بهذه

العين والتى يدور النزاع فى الدعوى حول التزامه بسداد أجرتها وهو مما يدخل فى أعمال إدارتها باعتبار أن العين التى يقوم فيها النشاط التجارى أو الحرفى تعد عنصرا جوهريا فى هذا النشاط وهو دفاع جوهرى يتغير به لوصح - وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتحجب بذلك عن بحث مدى استمرار النشاط الحرفى للمطعون ضده قائما بالعين المشار إليها وقت الإعلان ومظاهره مما يعيبه أيضا بقصور التسبيب ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٨) .

(الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٢) .

(الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢٥) .

(الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٥) .

(الطعن رقم ٣٠٠٤ لسنة٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠) .

٣٥٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يكون إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى » وفى الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن « يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » يدل على أن المشرع وإن خرج فى النص الأول على القواعد المقررة للإعلان المنصوص عليها فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات وذلك إذا كانت ورقة الإعلان تحمل حكما مما يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ إعلانه ، ضمانا لوصوله إلى علم من وجه إليه ولما تتسم به مواعيد الطعن من أهمية بين إجراءات التقاضى إلا أن مؤدى نص المادتين ٤٠ ، ٤١ من القانون المدنى إنه إذا كان المعلن إليه تاجرا أو حرفيا وكانت الخصومة فى الدعاوى تتناول أعمالا تتعلق بهذه الحرفة أو تلك التجارة فإنه يجوز اعتبار المحل الذى تزاول فيه هذه أوتلك موطنا للتاجر أو الحرفى بجانب موطنه الأصلى يصح إعلانه فيه بكافة الأوراق المتعلقة بهذه الخصومة وذلك للحكمة التى أفصح عنها المشرع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين ولا تعتبر الإقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى أو الحرفى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه والذى تستخلصه محكمة الموضوع من أوراق الدعوى وظروفها .

(الطعن رقم ١١٠٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٢٠) .

(الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/١١) .

● عدم اعتبار العين المؤجرة التى يزاول فيها المستاجر تجارته موطن أعمال بصدد دعوى الإخلاء المرفوعة عليه عن عين أخرى .

٣٥٣ ـ إذ كانت المادة ٤١ من القانون المدنى تقضى باعتبار المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته موطنا له بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة فإنه يصح الإعلان فى هذا المكان إذا كان موضوع الإعلان يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال ، لما كان ذلك وكان الطاعن لا ينازع المطعون ضده فى أنه لا يقيم فى المحل المؤجر له وإنما يتخذه مكانا لمزاولة تجارته فإنه لا يعتبر موطنا أصليا له كما لا يعتبر موطن أعماله بصدد النزاع القائم وهو فسخ عقد الإيجار والإخلاء لعدم سداد الأجرة لعدم تعلقه بإدارة نشاطه التجارى فيه ، وإذ أعتنق الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان صحيفة الدعوى لبطلان إعلان المطعون ضده فى محل تجارته فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٧٦١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٢٥) .

٣٥٤ ـ مقتضى المادة العاشرة من قانون المرافعات أنه إذا سلم المحضر الصورة لغير شخص المعلن إليه فى غير موطنه كان الإعلان باطلا وفقا لما تقضى به المادة ١٩ من ذات القانون ـ والمقصود بالموطن حسبما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو الموطن الأصلى أى المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، وإذ كانت المادة ٤١ من هذا القانون تقضى باعتبار المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته موطنا له بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة فإنه يصح هذا الإعلان فى هذا المكان إذا كان موضوع الإعلان يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال .

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٤/٢) .

٣٥٥ ـ الموطن وفقا لنص المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، وأن قضاء هذه المحكمة ـ قد جرى على أن تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق .

ـــ إن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المدنى .

ـــ الاصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى

موطنه الأصلى أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها وسواء بتسليمها إلى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقينى أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين وهو ما يتحقق به العلم الظنى (المادة ١٠ مرافعات) أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه على أن يرسل إليه المحضر فى موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة بحيث يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا (المادة ١١ مرافعات) وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده اتخذ من الشقة الكائنة بالعقار رقم (.........) شارع (.......) موطنا له وأنه يقيم إقامة دائمة بالموطن المذكور ، وإذ أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى وإعادة إعلانها وإعلان الحكم الابتدائى فى موطن أعماله الكائن (....) رغم عدم تعلق الدعوى بإدارة أعماله المتصلة بحرفته ، وانتهى الحكم المطعون فيه إلى أن إجراءات الخصومة لم تتخذ فى مواجهة المطعون ضده لعدم إعلان صحيفتها إعلانا صحيحا فى موطنه الأصلى ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أعمل سلطته التقديرية فى تحديد الموطن الأصلى للمطعون ضده وأقام قضاءه على أسباب سائغة ومقبولة ولها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفى لحمله .

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠) .

● عدم اعتبار مكتب المحامى موطنا أصليا أو مختارا فى صدد النزاع على حيازة العين التى اتخذها مكتباً :

٣٥٦ ـ الموطن حسبما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص ووفقا لهذا التعريف لا يعتبر مكتب المحامى موطنا له وإذ كانت المادة ٤١ من نفس القانون تقضى بجواز اعتبار مكتب المحامى موطنا خاصا له إلى جانب موطنه الأصلى بوصفه المكان الذى يباشر فيه مهنته إلا أن ذلك يقتصر على الأعمال المتعلقة والمتصلة بمهنته وعمله فيه كمحام ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومن إقرار المطعون ضدهما أن العين موضوع النزاع ليست المكان الذى يقيم فيه الطاعن عادة وإنما يتخذها مكتبا للمحاماة وكان النزاع لا يتصل بمهنته كمحام وإنما يتصل بشأن من شئونه الخاصة وهو حيازته لهذه العين فهى ليست موطنه الأصلى ولا تعتبر موطنا خاصا له فى صدد هذا النزاع .

(الطعنان رقما ١٦٢٥/٦٣٢ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/٣) .

● جواز اتخاذ العين المؤجرة موطنا لإعلان المستاجر فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ عقد الإيجار :

٣٥٧ ـ لما كانت المادة ٢/٤٠ من القانون المدنى تنص على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن وكان الطاعن قد عين موطنا له فى عقد الإيجار هو العين المؤجرة لإعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد ، فإن هذا الموطن يظل قائماً ويصح إعلانه فيه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والأوراق أن المطعون ضده الأول أعلن الطاعن بصحيفة الدعوى وبصحيفة الاستئناف فى ذلك الموطن فإن الإعلان يكون صحيحاً ويكون النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ س ٣٢ ص ٨٥٢) .

٣٥٨ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى اعتبار إعلان الطاعن بأمر الآداء فى شقة النزاع محلاً مختاراً له كما استند إلى اتخاذه لها موطنا فى صحيفة الاستئناف رقم .... المقام منه ضد المطعون عليهما إلى أنه « لا يمكن القول بأن هناك غشاً من جانب المستأنف عليهما بإعلانهما المستأنف فى مكان لا يمكن اتصال الخصومة فيه بعلمه طالما أن الإعلان قد تم فى موطنه وهو ذات المكان الذى اتخذه محلاً مختاراً فى عقد الإيجار والذى لم يخطرهما بتغييره إلا بعد حصول الإعلان » .. وكان فى هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه ما يكفى لحمل قضائه ويتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعن .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٥) .

● صحة إعلان الخصم فى موطن أعماله بالعين المؤجرة التى اتخذها موطناً لتنفيذ عقد الإيجار ما لم يتخذ موطناً آخر ويخطر به المؤجر ـ لا يغنى عن الإخطار الادعاء بعلم المؤجر بتغيير الموطن :

٣٥٩ ـ المادة ١٢ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الثانية على أن : « إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانة فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة وتنص المادة ٢/٢١ من القانون ذاته على أن « لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » ولا يشترط لإعمال هذه القاعدة وعلى ماجرى بالمذكرة الايضاحية ـ أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الإجراء ، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر فلا يجوز للشخص أن يستفيد من خطئه أو إهماله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد

أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن الأول ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى على أنه اتخذ من موطن أعماله بالعين المؤجرة له موطنا لتنفيذ عقد الإيجار المؤرخ ١/١/١٩٦١ ولم يتخذ موطنا آخر سواه ولم يخطر مورث المطعون ضدهم بتغيير هذا الموطن ، ورتب الحكم على ذلك صحة إعلانه فيه ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحاً ويكون النعي عليه بهذا السبب غير سديد ولا يغير من ذلك ما أثاره الطاعنان من أن علم المورث المذكور بتغيير أولهما موطنه الوارد بعقد الإيجار المبرم بينهما يغني عن إخطاره بهذا التغيير طالما أن الطاعن الأول لم يفصح عن إرادته في تغيير ذلك الموطن .

(الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٤/١/١٩٩١) .

(نقض جلسة ٢١/١٢/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٠٧١) (وراجع قاعدة ٦٦٩ ومابعدها)

● الأجانب المقيمون في بلد لا ينتمون بجنسيتهم إليه جواز اعتباره موطنا لهم :

٣٦٠ ـ الموطن وفق المادة ٤٠ من القانون المدني إنما يتناول معناه في نطاق القانون الداخلي باعتباره رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات في الإقليم الذي يقيم فيه عادة ، دون اعتداد بما إذا كان الشخص الذي يحدد موطنه بمقتضاها ينتمي إلى جنسية الدولة التي توطن فيها أم لا ، ويختلف عن فكرة الموطن في القانون الدولي الخاص التي تبنى على صلة تقوم بين الشخص وبين إقليم دولة معينة مؤسسة على الجنسية ، تغلب عليها العلاقة الروحية وتخضع لمبدأ السيادة الإقليمية وتراعى فيها الاعتبارات السياسية ويترتب عليها أثرها في تمتع الأجانب بالحقوق أو بيان القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين ، وهي آثار مغايرة لما تحققه للأجانب فكرة الموطن في سائر فروع القانون الداخلي من قبيل إعلان الأوراق القضائية أو تحديد الإختصاص المحلي ، وبالتالي فلا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من انتقاء تقرير موطن للأجانب المقيمين في بلد لا ينتمون بجنسيتهم إليه .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤٥ أحوال شخصية جلسة ١/٦/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٣٥٤)

(وراجع في إعلان الأجنبي «انتهاء عقد إيجار الأجنبي» في ملحق الجزء الأول»

● تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة بإعلان خصمه بطريقة تنطوي على الغش للحيلولة دون مثوله وإبداء دفاعه فيها يبطل الإعلان .

٣٦١ ـ المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة

قانونية سليمة ولو لم يجربها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافره فى التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات ، ولذا يبطل الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه بطريقة تنطوى على غش ، رغم استيفائها ظاهرياً لأوامر القانون حتى لا يصل إلى علم المعلن إليه لمنعه من الدفاع فى الدعوى أو ليفوت عليه المواعيد .

(الطعن رقم ٢٢٩٨ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/١١) .
(الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨ س٣٢ ص ٣٨٦) .
(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٦/٦) .
(الطعن رقم ٢٤٢٨ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٤) .

الفـرع الثالث
الطلبات فى الدعوى
« الطلبـات العارضـة
والتدخل والادخال فى الدعوى »

● للمدعى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له :

٣٦٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تعديل الطلبات فى الدعوى هو من قبيل الطلبات العارضة الذى أجاز القانون تقديمها إلى المحكمة ، إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصوم ويثبت فى محضرها أو فى مذكرة يطلع عليها الخصم ، وأنه يجوز إبداؤها فى مواجهة خصم آخر أو من يختصم أثناء نظرها ، وقد أجازت المادة ١٢٤ من قانون المرافعات للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، وكذا ما يكون مكملاً للطلب الأصلى أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة ، ومن ثم فإنه يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧) .

(الطعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٣١) .

٣٦٣ - طلب المستأجر تسليمه الوحدتين المؤجرتين وتمكينه من الإنتفاع بهما هما طلبين تابعين لطلبه الأصلى بإثبات علاقته الإيجارية لهاتين الوحدتين فلا يكون ملزماً بإعذار المؤجرة قبل رفع دعواه بهذه الطلبات .

(الطعن رقم ١٨٣١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٠) .

(راجع الجزء الأول ص ٦٩)

● إلا أنه إذا تضمنت صحيفة الدعوى طلبين مختلفين موضوعاً وسبباً فإن القضاء برفض أحدهما أو قبوله لا يعنى بطريق اللزوم رفض أو قبول الآخر ولو تماثل السبب فيهما ، مثال بصدد دعوى الطرد وإزالة المبانى :

٣٦٤ - ١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب .

٢ ـ إذا كانت الدعوى قد تضمنت طلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعاً وسبباً ـ حتى إذا اتحدا خصوما ـ فإن هذين الطلبين يعتبران دعويان مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة ، والقضاء برفض أحدهما أو قبوله لا يعنى بطريق اللزوم رفض أو قبول الآخر لا يغير من ذلك أن يكون السبب فى كليهما متماثلاً .

٣ ـ إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأول ركن فى طلب إزالة مبانى العين محل النزاع إلى غصب الطاعن للحيز الذى أقيمت عليه تلك المبانى بينما ركن فى طلب طرد الطاعن من تلك العين إلى أنه يحوزها بموجب عقد إيجار صادر من غير ذىَ صفة فإن الدعوى تكون قد تضمنت خصومتين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة ، وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الإزالة تأسيساً على أن الذى أقام مبانى العين محل النزاع هو أحد ملاك العقار ـ المطعون عليه الثالث ـ بينما قضى بطرد الطاعن من تلك العين استناداً إلى أنه يضع اليد عليها بدون سند لما خلص إليه من عدم نفاذ عقد الإيجار الصادر له بعد تاريخ فرض الحراسة على العقار ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٢٠) .

قرب (نقض جلسة ١٩٧٩/١/١٥ س ٣٠ ص ٢٠٩) .

تطبيقـــات :

● إقامة الدعوى بطلب التعويض عن مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ـ إضافة طلب فسخ العقد والطرد اعتباره مكملاً للطلب الأول :

٣٦٥ ـ المقرر أن الطلب القضائى الذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الذى يقدمه إليها الخصم ، بصفة صريحة جازمة ابتغاء صدور حكم فى الدعوى لحماية مصلحة أو مركز قانونى يدعيه خصمه والطلب العارض الذى يقبل بغير إذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع ، كما هو وأنه متى قدم المدعى طلباً عارضاً ، فإنه يعتبر معروضاً على محكمة الموضوع ، ويصبح عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام أن مقدم هذا الطلب العارض لم يتنازل عنه لما كان ذلك ، وكان المطعون ضده قد أقام الدعوى ابتداء بطلب التعويض مقابل انتفاع الطاعن بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة إجارتها وبقيمة الأضرار والتلفيات التى لحقت بها فإن طلب المطعون ضده فى

مذكرته المؤرخة ١٩٨٢/٢/٢٠ ، والمقدمة أمام محكمة أول درجة ، فسخ عقد الإيجار المشار إليه وطرد الطاعن من العين المؤجرة يعتبر مكملاً لهذا الطلب ومرتبطاً به ، أى من قبيل الطلبات العارضة التى يجوز للمدعى إبداءها طبقاً لنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى فى موضوع الاستئناف الفرعى بقبول الطلب العارض فإنه يكون قد التزم القانون ولا يغير من ذلك أن الطاعن لم يبد دفاعاً فى الطلب العارض أو لم يناقشه إذ أن ذلك لا يحول دون الفصل فيه ومحكمة الموضوع ليست ملزمة بلفت نظر الخصم إلى مقتضيات دفاعه . كما أن عدم تحصيل قلم الكتاب لرسوم الطلب العارض على فرض استحقاقه ، ولئن كان يجيز للمحكمة أن تستبعده من جدول الجلسة ، إلا أن تصدى المحكمة للدعوى والفصل فيها رغم عدم أداء الرسوم لا يترتب عليه البطلان ومن ثم فإن النعى برمته يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٣) .

● إقامة الدعوى بطلب تسليم العين ـ تعديل الطلبات فيها إلى طلب الطرد للغصب وإزالة ما أقيم عليها من مبان اعتباره من قبيل الطلبات العارضة :

٣٦٦ ـ إذ كانت دعوى المطعون ضدهما قد أقيمت ابتداء بطلب الحكم بإلزام الطاعنتين الثانية والثالثة بتسليم العين محل التداعى ، وذلك فى مواجهة الطاعن الأول تأسيساً على أن المطعون ضدهما اشتريا هذه العين من هاتين الطاعنتين بعقد بيع تم شهره برقم ٣٢٣٦ فى ١٩٧٦/٥/١٣ إلا أن الأخيرتين سهلتا للطاعن الأول وضع يده على العين واغتصابها بما تكون معه الدعوى فى حقيقتها مقامة أصلا بطلب إلزام الطاعنين جميعاً بتسليم العين محل التداعى على سببين أولهما : عقد البيع بالنسبة للطاعنتين الثانية والثالثة باعتباره يرتب التزاماً عليهما بتسليم العين المبيعة ، وثانيهما : العمل غير المشروع المتمثل فى فعل الغصب بالنسبة للطاعن الأول وهو ما يجعل الأخير خصماً حقيقياً فى الدعوى بصرف النظر عن كونه قد اختصم فيها للحكم فى مواجهته ، ولما كانت المادة ١٢٣ من قانون المرافعات تنص على أنه « تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة .... » ، وتنص المادة ١٢٤ من ذات القانون على أنه « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ١ ـ ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى . ٢ ـ مايكون مكملاً للطلب الأصلى أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة ..... » .. وكان المطعون ضدهما قد

عدلا طلباتهما فى الدعوى إلى إلزام الطاعنين بتسليمهما العين محل التداعى وطرد الطاعن الأول منها ، وإزالة ماأقامه عليها من مبان ، وكان طلب الطرد الموجه إلى الطاعن يعتبر مكملاً لطلب التسليم الذى أقيمت به الدعوى عليه ابتداء ، ويقوم على ذات السبب الذى بنى عليه هذا الطلب وهو فعل الغصب المكون للعمل غير المشروع ، كما أن طلب إزالة المبانى الموجه إليه هو من توابع طلب التسليم لكونه مما يترتب عليه ، فإن تعديل المطعون ضدهما لطلباتهما على النحو المشار إليه يكون من قبيل الطلبات العارضة التى أجاز المشرع للمدعى تقديمها أثناء نظر الدعوى بمقتضى المادة ١٢٤ سالفة الذكر ، وليست بدعوى جديدة تختلف فى موضوعها وسببها عما رفعت به الدعوى ابتداء على ما يذهب إليه الطاعنان .

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٨/١١/١٩٩٠) .

● **طلب المؤجر تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة . إضافته طلب بطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ . إعتباره طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلى . إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره أياً كانت قيمة العقد :**

٣٦٧ - الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ابتداء بطلب تحديد أجرة شقتى النزاع وفقاً للقواعد المقررة فى قانون ايجار الأماكن ، بانيا إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنتين من وكيله السابق لاتنفذ فى حقه لأنها وليدة غش وتواطؤ ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان هذين العقدين ، ولما كان يندرج ضمن الإختصاص الإستثنائى للمحكمة الإبتدائية وفق أحكام قوانين إيجار الأماكن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة وتعديلها زيادة أو نقصاً ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شقتى النزاع طبقاً للقانون تبعاً لمنازعته فى الأجرة فى العقدين اللذين أبرمهما المطعون عليه الثانى خلال فترة وكالته فإن الإختصاص ينعقد إستثناء للمحكمة الابتدائية ، لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من طلب بطلان عقدى الايجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنه لايصار إلى الأجرة القانونية - فى واقعة الدعوى - إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية ، وتختص به المحكمة الإبتدائية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما كانت قيمته أو نوعه ، لما كان ماتقدم وكان للمطعون عليه الأول بهذه المثابة مصلحة بادية

فى إقامة دعواه ولامقنع فيما ذهبت إليه الطاعنتان من أن القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ الذى طبقه الخبير المنتدب على واقعة الدعوى يقضى بتخفيض الأجرة لأن رافع الدعوى إنما قصد تحديد الأجرة القانونية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وبرفض بعدم القبول لانتفاء المصلحة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٣/١٧ س ٢٧ ص ٦٧٦) .

●المتدخل هجوميا فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات للمدعى عليه أن يقدم مايشاء من الطلبات العارضة ردا عليها ـ إقامة دعوى الاخلاء لتكرار الإمتناع عن الوفاء بالأجرة . تدخل آخر هجومياً بطلب رفضها لمشاركة المستأجر الأصلى فى العين إضافة المؤجر طلب الإخلاء لتنازل المستأجر الأصلى عن الايجار للمتدخل . جائز :

٣٦٨ ـ المقرر أن المتدخل هجوميا يعد فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات ، وبالتالى فإنه يكون للمدعى عليه فى هذه الطلبات أن يقدم مايشاء من الطلبات العارضه رداً عليها طبقاً لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ، إذ كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة بعد أن أقامت دعواها رقم ٥٨١ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى الجيزة بطلب إلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدى لها قيمة الأجرة المتأخرة والمستحقة لها عن استئجاره الشقة محل النزاع أضافت طلباً آخر باخلاء العين لتكرار الامتناع عن الوفاء بالأجرة وإذ تدخل المطعون ضده الثانى هجومياً فى الدعوى طالبا رفض طلب الإخلاء تأسيساً على مشاركته للمطعون ضده الأول فى النشاط الذى يباشره بالعين محل النزاع أضافت الطاعنة سبباً جديداً لطلبها بالإخلاء هو تنازل المطعون ضده الأول عن الإجارة لصالح المطعون ضده الثانى دون إذن منها ، لما كان ماتقدم وكان طلب الإخلاء فى سببه الأول يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى بقيمة الأجرة المتأخرة والمتصلة به اتصالاً لايقبل التجزئة فى معنى الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ من قانون المرافعات باعتبار أن طلب الإخلاء لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره فى الوفاء بالأجرة يطرح على محكمة الموضوع وبطريق اللزوم بحث هذا التأخير أو الامتناع كمسألة أولية للإخلاء ، وكان هذا الطلب فى سببه الثانى يعد رداً من الطاعنة على طلبات المطعون ضده الثانى المتدخل هجومياً فى الدعوى ويتصل بهذه الطلبات اتصالاً لايقبل التجزئة ويرمى إلى تفادى الحكم له بطلباته والقضاء للطاعنة بطلباتها ومن ثم فإنه يدخل فى نطاق الطلبات العارضة التى نصت عليها الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٥ من قانون

المرافعات ويتحتم على المحكمة الفصل فيه أيضا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعنة الإخلاء فى سببيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجب نفسه بهذا النظر عن الفصل فيه .

(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧) .

(الطعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/٢٩) .

● متى اختلف الطلب العارض عن الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه فلا يقبل إبداؤه إلا فى حدود ماتأذن المحكمة بقبوله من الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى - تطبيق بصدد إقامة الدعوى بطلب الرد للتأخر فى سداد الأجرة ولانتهاء العقد ثم تعديل الطلبات إلى طلب الإلزام بالأجرة ثم العودة من بعد إلى طلب الطرد :

٣٦٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطلب العارض الذى يقبل من المدعى - بغير إذن المحكمة - هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله ، أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو ، أما إذا اختلف مع الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه فإنه لايقبل إبداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى ، وتقدير وجود الإرتباط فى هذه الحالة هو من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن الأول كان قد استهل هذه الخصومة بطلب طرد المطعون ضده من الشقة محل النزاع للتأخر فى سداد أجرتها ، ولانتهاء مدة العقد فى ١٩٧٤/٩/٣٠ ثم عدل طلباته إلى إلزام المطعون ضده بأداء مبلغ ٥٤٠ جنيهاً قيمة الأجرة المستحقة عن المدة من ١٩٧٣/١١/١ حتى ٧٥/٣/٢١ مما مفاده التنازل ضمناً عن طلب الإخلاء لانتهاء مدة العقد فى ١٩٧٤/٩/٣٠ ، وتكون عودته بعد ذلك إلى طلب طرد المطعون ضده لانتهاء مدة العقد بمثابة إبداء لطلب عارض غير مقبول لاختلافه مع الطلب السابق - وهو الالتزام بالأجرة - سبباً وموضوعاً ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن الأول بطلب انتهاء عقد الايجار وإخلاء العين محل النزاع على ما أورده بمدوناته من أن «المستأنف عليه الأول (الطاعن الأول) قد طلب أصليا فى الخصومة طرد المستأنف (المطعون ضده) من العين المؤجرة لعدم سداد الأجرة ثم غير المستأنف عليه المذكور طلبه الأصلى هذا محلاً وسبباً معا بطلب الأجرة استنادا إلى عقد الايجار فإن طلبه الأخير لايكون طلباً عارضاً مقبولاً كما أن مفاد هذا الطلب الجديد أن المستأنف

عليه الأول قد تنازل عن طلبى الطرد الأصليين .. وكان هذا الذى أورده الحكم سائغاً ومقبولا وله أصله الثابت بالأوراق ويكون النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .
(الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١/١٥) .

● جواز إبداء المدعى عليه أى طلب عارض يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته أو يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالاً لايقبل التجزئة .
مثال «بشأن طلب إخلاء العين خالية ثم طلب تسليمها بما فيها من منقولات :

٣٧٠ - إذ كان النص فى المادة ١٢٥ من قانون المرافعات على أن « للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة .....٢ - أى طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها .....٣ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالاً لايقبل التجزئة . » وكان إبداء المطعون ضده المدعى عليه أمام محكمة أول درجة طلبه العارض بإخلاء الشقة محل النزاع يترتب عليه ألا يحكم للطاعن « بطلبه امتداد العلاقة الإيجارية عن هذه الشقة خالية فهو بهذه المثابة يعتبر أيضا طلباً متصلاً بطلبات الطاعن الأصلية اتصالا لايقبل التجزئة ويكون نعى الطاعن على قضاء الحكم المطعون فيه فى الطلب العارض بالخطأ فى القانون بدعوى أن الطلب العارض غير مقبول - غير سديد .
- إذ كان الحاضر عن المطعون ضده قد أبدى أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٨٢/١١/٢١ طلبا عارضا بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها خالية إلا أنه وقد ثبت من صحيفة إعلان الطاعن بالطلب العارض بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٩ أنها تضمنت طلبه إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمطعون ضده ، بما فيها من منقولات وهى الطلبات الختامية للمطعون ضده فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتسليم العين المؤجرة بما فيها من منقولات لايكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده العارضة .
(الطعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤) .

التدخل الهجومى والتدخل الانضمامى

● تدخل الغير فى دعوى الإخلاء بطلب رفضها باعتباره مستأجراً للعين .
تدخل هجومى :

٣٧١ - نطاق التدخل الإنضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل

إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتياً يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلاً هجومياً يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون عليهما الأولى والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب إخلائها من عين النزاع وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخل الطاعن فى الخصومة طالبا رفض الدعوى استنادا إلى أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ ١٩٤٧/٣/١ صادر له من المالك الأصلى ، فإن الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتى ويكون هذا التدخل تدخلا هجوميا .

(الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ س٣١ ص٩٠٤) .

● تحقيق دفاع الخصم المدخل فى الدعوى ولو ترتب عليه رفض دعوى المدعى الذى أدخله فيها لاخروج فيه عن نطاق الدعوى :

(راجع الجزء الأول ص ٢٧٠) .

● تدخل الغير فى دعوى الإخلاء بطلب رفضها باعتباره المستفيد من امتداد عقد إيجارها تدخل هجومى :

٣٧٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه إذا طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن كان قد أقام الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع من المطعون ضده الأول لتأخره فى سداد أجرتها فتدخل فيها المطعون ضده الثانى طالبا الحكم برفضها باعتباره المقيم بهذه الشقة والملتزم بسداد أجرتها بعد أن تركها له شقيقه المطعون ضده الأول ، وقد وجه إليه الطاعن طلبا بالإخلاء باعتباره مستأجراً من الباطن وأضحى خصما أصيلا فى الدعوى ، ومن ثم فلا تعارض بين قبول تدخله والحكم بعدم قبول طلب الإخلاء المستند إلى التأخير فى سداد الأجرة لعدم التنبيه عليه بالوفاء .

(الطعن رقم ٢١٤٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥) .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٢ السنة ٢٦ ص ٣٦٤) .

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٣ السنة ٢١ ص ٢٢١) .

٣٧٣ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه

الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطالب لنفسه بحق ما فإن ، طلب المتدخل حقاً ذاتياً يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلاً هجومياً يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام ، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم . لما كان ذلك وكان تدخل الطاعن فى الخصومة أمام محكمة أول درجة طالباً رفض الدعوى مستنداً فى ذلك إلى أنه هو صاحب الحق الوحيد فى امتداد عقد إيجار شقة النزاع إليه ومعتصماً فى حقه هذا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم .... لسنة ١٩٧٦ مدنى الاسكندرية الابتدائية ، فإن تدخله فى حقيقته وبحسب مرماه يكون تدخلاً هجومياً وبالتالى فإنه يعد خصماً حقيقياً فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٠) .

● المتدخل هجوميا فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات فإذا ما انتهت الدعوى الأصلية فإن الحكم الذى يصدر بعد ذلك يكون متعلقا بدعوى التدخل وما وجه فيها من طلبات - تطبيق بخصوص دعوى الاخلاء لانتهاء العقد :

٣٧٤ — مفاد نص المادة ١٢٦ من قانون المرافعات أن من يدعى لنفسه بحق ذاتى مرتبط بالدعوى الأصلية فى مواجهة طرفى الخصومة له أن يتدخل فى تلك الدعوى تدخلا اختصامياً ومن حصل تدخله وفقا للقانون أصبح طرفا فى الدعوى الأصلية وله وجود قانونى منها ويعد فى مركز المدعى بالنسبة لما يبديه من طلبات والمدعى فى الدعوى الأصلية فى مركز المدعى وأنه وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات يجوز لطرف الخصومة تقديم طلبات عارضة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة ، ويكفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لقبول هذه الطلبات أن تقدم شفاهة بالجلسة فى حضور الخصم ، ويتم إثباتها فى محضرها دون أن يلزم فى هذه الحالة اتخاذ الإجراءات المعتادة فى رفع الدعوى ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أنه وإن كانت الدعوى - قد أقيمت ابتداء بطلب انتهاء عقد إيجار الشقة موضوع النزاع والتسليم - فتدخل الطاعن فيها تدخلا هجوميا طالبا تحرير عقد إيجار له عن ذات الشقة مدعيا لنفسه أقامه بها إلا أنه بعد إثبات تنازل المطعون ضده عن مخاصمة المدعى عليهم فى دعواه الأصلية - انتهت تلك الدعوى ولم يبق مطروحا على المحكمة سوى دعوى التدخل من الطاعن التى أقامها فى مواجهة المطعون ضده - وإذ وجه الأخير طلباته الواردة فى دعواه الأصلية إلى الطاعن

بجلسة ١٩٨٤/١٢/٥ فإنها تكون بمثابة طلبات عارضة قدمت ردا على دعوى المتدخل - الطاعن - فإذا كانت المحكمة قد أجابته إليها رافضة طلبات الطاعن - فإنها لاتكون قد قضت فى الدعوى الأصلية التى انتهت بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢٥ بإثبات ترك الخصومة فيها وإنما قضت فى دعوى المتدخل - الطاعن وما قدم فيها من طلبات عارضة .

(الطعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٦) .
(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٦/٧) .
(نقض جلسة ١٩٧٥/١١/٢٧ السنة ٢٦ ص ١٥١٥) .

● نطاق التدخل الإنضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه - تطبيق بخصوص دعوى الإخلاء لاحتجاز أكثر من مسكن :

٣٧٥ — المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن نطاق التدخل الانضمامى على مايبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه حقاً ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله فى هذه الحالة يكون تدخلاً هجوميا يجرى عليه مايجرى على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثانى أمام محكمة الاستئناف إلى جانب والده - المطعون ضده الأول - لمساندته فى دفاعه نفى احتجازه لأكثر من مسكن دون مقتض وفى طلبه رفض الدعوى واقتصار طالب التدخل فى دفاعه على أنه يشغل الشقة محل النزاع التى تركها له والده المستأجر الأصلى تأييدا لدفاع الأخير فى هذا الشأن دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، وكان تدخله - على هذا النحو - أيا كانت مصلحته فيه - لايعد تدخلاً هجوميا وإنما هو فى حقيقته وبحسب مرماه تدخل انضمامى يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٢٩) .

● تطبيق بخصوص الخصوم الواجب اختصامهم فى دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار :

٣٧٦ — دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن كتابى من المالك محلها فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلى فيجب رفعها على هذا الأخير أو على ورثته

إذ لا تستقيم الدعوى باختصام المتنازل له عن الإيجار وحده لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين المالك وباعتبار أن العقد لاينفسخ على غير عاقديه . وأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف الخصوم للدعوى لايقيد المحكمة ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها وإعطائها التكييف الصحيح بما تتبينه من وقائعها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أنها ولئن صيغت فى دعوى طرد للغصب - إلا أن محلها فسخ عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضدها ومورث الطاعنين الأخيرين - المستأجر الأصلى للمحل المرحوم ... ... لتنازله عن عقد الإيجار إلى شقيقه مورث الطاعنين الأولين دون إذن كتابى منها كمالكه ورغم ذلك لم تختصم ورثة المستأجر الأصلى سالفى الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الدعوى بالطرد والإخلاء دون اختصام هؤلاء الورثة - وكان لايغنى عن ذلك تدخلهم انضماميا لمورث الطاعنين الأولين (المتنازل إليه) فى طلب رفض دعوى المطعون ضدها ، إذ نطاق هذا التدخل إنما يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام إليه دون أن يطلب لنفسه بحق ما ، سيما وأن المطعون ضدها لم توجه إليهم أى طلبات فى الدعوى - يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وأنه وإن كان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك بهذا النعى أمام محكمة الموضوع إلا أنه متعلق بسبب قانونى كانت عناصره الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع ، وبالتالى يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٨١٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٩١) .

● بحث المحكمة لموضوع التدخل ، بحث فى صميم المنازعة المطروحة :

٣٧٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان ضم دعويين مختلفتين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلا للإجراءات لايترتب عليه إدماج إحداهما فى الأخرى ، بل يبقى لكل منهما استقلالها ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى ، أو كانا وجهين متقابلين لموضوع واحد بأن تكون الطلبات فى كل منهما مع وحدة الموضوع والخصوم والسبب ، بينهما متقابلة بحيث تقوم إحداهما رداً على الأخرى فإنهما يندمجان معا وتفقد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة طلبت أمام محكمة أول درجة الحكم بإخلاء الشقة محل النزاع من المطعون ضده الثانى وتسليمها لها تأسيسا على شرائها لها من المطعون ضده الثالث ، وقد تدخلت المطعون ضدها الأولى هجوميا فى الدعوى طالبة رفضها لسبق صدور حكم لصالحها فى الدعوى رقم ... مدنى كلى الإسكندرية بتسليمها تلك الشقة تنفيذا لعقد الإيجار المؤرخ ١٥/٨/١٩٨١

الصادر لصالحها من المؤجر - المطعون ضده الثالث - وكان بيان حقيقة المراكز القانونية لأطراف الخصومة فى النزاع يعتبر أمراً لازما للفصل فى طلبات كل منهم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لبحث النزاع حول حقيقة العلاقة الإيجارية بين المطعون ضدها الأولى وبين المطعون ضده الثالث - البائع للطاعنة - ليتمكن من البت فى تحديد تلك المراكز والآثار المترتبة عليها فإنه يكون قد فصل فى مسألة داخلة فى صميم المنازعة المطروحة على المحكمة بشأن عقد الإيجار وعقد البيع .

(الطعنان رقما ٤٠٨٩ ، ٤٠٩٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/١٧) .

الطلبات فى الدعوى
والصلاحية لنظرها .

● وجوب تقصى حقيقة المطلوب فى الدعوى بحسب مرماها وتكييفها الصحيح :

٣٧٨ - وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع فى الدعوى إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها قائما على اعتبارات سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وهى تخضع لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم وفى تطبيق ماينبغى تطبيقه من أحكام القانون كما أن لهذه المحكمة الأخيرة أن تعطى الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح ، مادامت لا تعتمد فيه على غير ماحصلته محكمة الموضوع من وقائع ولما كان يبين من الرجوع إلى الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم ببطلان عقد الايجار المؤرخ .... واعتباره كأن لم يكن على أساس أنه يستأجر المبنى المبين بالصحيفة بموجب عقد شفوى صدر له من مورث المطعون ضده الأول وأن الشقة رقم .... محل النزاع كانت ضمن الوحدات المؤجرة له بموجب هذا العقد وأنه ظل ينتفع بها منذ تأجيره للمبنى فى سنة ..... ويستغلها بتأجيرها مفروشة للمطعون ضده الثانى منذ عام ..... ولما توفى المؤجر الأصلى قام ابنه المطعون ضده الأول بتأجيرها للمطعون ضده الثانى بموجب العقد المؤرخ ... رغم أنها تدخل ضمن وحدات المبنى المؤجر له من المورث ، فإن دعواه على هذه الصورة بحسب مرماها وتكييفها الصحيح هى دعوى بطلان عقد الإيجار الثانى المؤرخ ... الصادر من المطعون ضده الأول باعتباره خلفاً عاماً للمؤجر إلى المطعون ضده الثانى قوامها أن العين موضوع هذا العقد قد شملها عقد الإيجار الشفوى الصادر من المؤجر

إلى الطاعن عن المبنى كله باعتباره خاليا مما يخضع لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ـ التى تنص على أنه « ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفى حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول ـ مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتناول بالبحث دعوى بطلان عقد الإيجار المشار إليه فى حدود ونطاق هذا النعى توصلا لبيان وجه الحق فيها ، وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك ورتب قضاءه بناء على فهم خاطىء للواقع فى الدعوى ظن فيه أن المنازعة المطروحة ناشئة عن عقد الإيجار المفروش الصادر من الطاعن إلى المطعون ضده الثانى عن العين محل النزاع مما نأى به عن البحث فى مدى توافر شرائط تطبيق هذا النص ، كما جره ذلك إلى إعمال حكم التأجير المفروش فى قيد عقد الإيجار المفروش فى غير موضعه حين طبق نص المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى توجب على المؤجر قيد عقد الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة وجزاء عدم سماع الدعوى المقرر على مخالفتها بنص المادة ٤٣ من ذات القانون ، ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠) .

٣٧٩ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ إن لها أن تعطى الوقائع الثابته بالحكم المطعون فيه تكييفها القانونى الصحيح مادامت لا تعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع من وقائع ، ولما كان يبين من الرجوع إلى الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بتحرير عقد إيجار له من نصف المحلين موضوع النزاع بذات شروط عقد الإيجار المؤرخ فى غضون شهر مارس سنة ١٩٣٤ ، على أساس أن هذا العقد قد امتد إليه بعد وفاة والده تطبيقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما أن ما تمسك به الطاعن فى دفاعه بشأن التقادم المكسب للملكية لم يكن مقصودا به طلب ملكيته للعين محل النزاع وإنما كان سندا لغايته المنشودة فى الدعوى قصدا إلى تقرير حقه فى شغل تلك العين بصفته مستأجراً لها وإسباغ هذه الصفة عليه وحده وتفرده بها ومن بقية ورثة المستأجر الأصلى ومن ثم فأن دعواه على هذه الصورة بحسب مرماها وتكييفها الصحيح هى دعوى مطالبة بحق الايجار لعين النزاع وليس حق ملكيتها وإن استند فيه ضمن ما استند إلى الحيازة المكسبة للملكية الواردة فى المادة ٩٦٨ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١١) .

٣٨٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المدعى فى تكييف دعواه حسبما يراه يقابله حق المدعى عليه فى مناقشة هذا التكييف إثباتاً لخطئه ويهيمن على هذا وذاك حق المحكمة ، بل واجبها فى إسباغ التكييف الصحيح على ما يثبت لها من وقائع الدعوى باعتبار أن مهمتها إنزال الحكم القانونى الصحيح على تلك الوقائع ، ولما كان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بتقرير انفساخ عقد الإيجار المؤرخ ١/٦/١٩٦٥ والتسليم تأسيساً على أن المطعون ضده تخلف عن سداد الأجرة فى ميعاد استحقاقها طبقاً لشروط العقد وتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فيه تبعاً لذلك بمجرد حصول المخالفة ، وكانت هذه الطلبات فى جوهرها وبحسب مرماها الحقيقى لا تعدو أن تكون طلباً بإخلاء العين المؤجرة لتخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة فى الميعاد المحدد ، يندرج ضمن أسباب الإخلاء التى وردت على سبيل الحصر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ١٤٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٩٠) .
(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩/١٢/١٩٩٠) .

● **تحقق الشروط المتطلبة لإخلاء المستأجر الأجنبى أثناء نظر دعوى الإخلاء يمتنع معه القضاء بعدم قبولها :**

٣٨٠ - مكرر - إذا كان الثابت من الأوراق أن عقد إيجار المطعون ضده الأول - المستأجر الأجنبى - للشقة محل النزاع قد أبرم فى أول يناير سنة ١٩٨١ أى قبل العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى ٣١/٧/١٩٨١ ، وأن إقامته انتهت فى ٨/٨/١٩٨٤ فإن الواقعة تخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون المشار إليه التى يجوز للطاعن بموجبها الالتجاء للقضاء بطلب الإخلاء ولا يعتبر العقد منتهياً إلا بصدور الحكم النهائى بذلك ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن إقامة المطعون ضده الأول انتهت فى ٨/٨/١٩٨٤ قبل صدور حكم نهائى فى النزاع ، وأن الطاعن ظل مُصراً على طلب الإخلاء لهذا السبب حتى صدور الحكم المطعون فيه وكان ماورد بالنص ليس شروطاً شكلية بقبول الدعوى ، وإنما هى شروط موضوعية يتعين إعمال أثرها فور تحققها قبل الحكم فى الدعوى طالما أن المؤجر لم يغير طلباته فيها لأن الدعوى المرفوعة قبل الآوان هى التى تخلف فيها شروط النظر فى الموضوع ، فإذا تحققت هذه الشروط أثناء نظرها فمن العبث القضاء بعدم قبولها لأن هذا القضاء لا يحول دون إعادة طرح النزاع

مرة أخرى على القضاء للفصل فى الموضوع بعد تحقق شروط ذلك وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً .

(الطعن رقم ٢٠٣٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٣/٢٩) .

قارن : (الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١١) .

● رفض إصدار أمر الأداء بأقساط مقابل الانتفاع ـ عدم اعتباره سببا لعدم الصلاحية للفصل فى موضوع دعوى الطرد لعدم سداد الأجرة :

٣٨١ ـ النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده . أحد الخصوم فى الأحوال الآتية ... ٥) « إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى الشهادة فيها » . يدل ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المعول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية ـ تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، مخافة أن يتشبث برأيه الذى يكشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة . وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب البشر . وكان النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات الواردة فى الباب الخاص بأوامر الأداء على أنه « إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بإعلان خصمه إليها » . يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى رأى عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى ألا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن إصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، وإذ كان رفض القاضى إصدار أمر بالأداء لا يوجب القانون تسبيبه فإن هذا الرفض لا ينبىء بذاته عن تكوين القاضى رأيا خاصا فى موضوع الحق ، ومن ثم فإنه لا يفقد صلاحيته للفصل فى النزاع حول الحق موضوع الطالب ـ لما كان ذلك ـ وكان طلب استصدار أمر أداء بالأقساط المستحقة كمقابل انتفاع لا يمنع من نظر دعوى الطرد لعدم سداد الأجرة أو التأخر فيها عن الميعاد المحدد بعقد الإيجار لاختلاف الموضوع والسبب فى كل منهما ، فإن رفض القاضى إصدار أمر أداء بأقساط مقابل الانتفاع لا يتوافر به سبب من أسباب عدم الصلاحية ـ لما كان ذلك ـ وكان قضاء المحكمة بندب خبير لبيان الأجرة القانونية

للعين المؤجرة والتى هى محل نزاع بين طرف العقد فى دعوى الطرد لعدم سداد الأجرة أو التأخر فيه ، ما سدد منها أو لم تسدد لا يكشف بذاته عن رأى المحكمة فى موضوع الدعوى لأن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات يخضع لتقديرها بما لا يحول بين المحكمة وبين الفصل فى الدعوى بعد ذلك .

(الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) .

● تطبيق بصدد الفصل فى دعويين مختلفتين سببا وموضوعا :

٣٨٢ ـ النص فى الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ـ يدل على أن علة عدم صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى كشف عنه عمله المتقدم ، لما كان ذلك وكان نظر السيد المستشار (....) الاستئناف رقم ٣١٨ سنة ٣١ ق اسكندرية المرفوع من المطعون ضدها الأولى وقضاؤه بثبوت قيام العلاقة الايجارية بين الأخيرة وبين المطعون ضده الثانى وإلزامه بتحرير عقد إيجار لها عن عين النزاع ، لا يمنعه من نظر الدعوى الماثلة المرفوعه بطلب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ بالحكم رقم ٢٨٧٠ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى اسكندرية وتمكين المطعون ضدها من الشقة موضوع النزاع لاختلاف كل من الدعويين عن ـ الأخرى موضوعا وسببا فضلا عن أن قضاء الحكم الأول حاز قوة الأمر المقضى قبل نظره هذه الدعوى وبالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية لانتفاء الخشية من التشبث بالرأى الذى سبق أن أبداه ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨) .

● إصدار القاضى حكما تمهيديا خلوا من رأيه فى موضوع النزاع . لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع من الحكم القطعى الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى :

٣٨٣ ـ نص المادة ٥/١٤٦ من قانون المرافعات . يدل على أن المعول عليه فى إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى إفتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم

القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبث برأيه الذى يشف عن عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضننا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابة من جهة شخص القاضى لدواع يزعن لها عادة أغلب الخلق . ولما كان الثابت من الحكمين التمهيديين بإحالة الدعوى إلى التحقيق اللذين أصدرهما المستشار - بتاريخى ١٧/٥/٨٥ ، ٢٧/٤/١٩٨٦ إبان عمله بمحكمة المنصورة الابتدائية أن كلا منها بدون أسباب عملا بالرخصة المخولة لمحكمة الموضوع بموجب المادة الخامسة من قانون الإثبات إذ جاء بمنطوق الحكم الأول أن المحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعية « المطعون ضدها الثانية » أنها تستأجر العين محل التداعى نظير إيجار شهرى قدره ٢٠ جنيها ، وأنها قامت بتشطيبها على نفقتها بمبلغ ٤٠٠ جنيه بالاتفاق مع المدعى عليه (الطاعن) قبل استلامها تلك العين وأن الأخير لم يحرر لها عقد إيجار وصرحت للأخير بنفى ذلك بذات الطرق .. وندبت لإجرائه عضو اليسار .. وجاء بمنطوق الحكم الثانى أن المحكمة أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى (الطاعن) أنه أجر العين محل التداعى للمدعى عليه الأول بعقد الإيجار المبرم بينهما بتاريخ ٢٠/٤/١٩٨٤ بإيجار شهرى قدره ٢٠ جنيها ، وأن الأخير لم يوفيه بالقيمة الإيجارية المدعى بها من ١/٩/٨٤ حتى ١/٧/٨٥ وأنه قد قام بتأجير العين محل التداعى من الباطن للمدعى عليها الثانية (المطعون ضدها الثانية) دون إذن كتابى منه ، كما أنه تنازل عنها نهائيا دون إذن كتابى منه وللمدعى عليهما نفى ذلك بذات الطرق .. وندبت لإجرائه عضو اليسار مما يدل على أن المحكمة لجأت إلى هذا العمل القضائى لإثبات ونفى واقعة تأجير المطعون ضدها الثانية عين النزاع بالأجرة المتفق عليها وقيامها بتشطيبها بالمبلغ الذى حددته فى طلباتها ، وكذا لإثبات ونفى واقعة عدم سداد الأجرة المستحقة على المطعون ضده الأول وتأجيره وتنازله عن العين للمطعون ضدها الثانية دون إذن الطاعن ولا يبين من ذلك أن رئيس المحكمة كون رأيا فى موضوع النزاع أو فصل فى شق منه أو أظهر ما يشف عن تكوين عقيدة المحكمة فى الدعوى المنظورة أمامه . ومن ثم فلا يفقد القاضى الذى أصدرهما صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة أخرى فى تلك الدعوى .

(الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٦/٦/١٩٩٤) .

الفصل الثانى

الاختصاص بنظر دعاوى الايجار

الفرع الأول

الاختصاص والحصانة الدولية وأعمال السيادة

● اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأحنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر :

٣٨٤ - مؤدى مانصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر فى أحوال معينة عددتها أن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية أصلا ومن باب أولى فى الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو سكن فى مصر وذلك بموجب ضابط إقليمى تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصرى بالنسبة للأجنبى .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س ١٥ ص ٩٠٩) .

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٧/٤/٥ س ١٨ ص ٧٩٨) .

الاختصاص والحصانة القضائية

٣٨٥ - الحصانة القضائية للدول الأجنبية نطاقها الأعمال التى تباشرها الدولة بما لها من سيادة مؤداه . انحسارها عن المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات :

(راجع الطعون أرقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/٢٩) .

● الحصانة القضائية للدولة من أعمال السيادة مقتضاها التزام المحاكم فى الدول الأخرى بالقضاء من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بها ما لم تتنازل عن تلك الحصانة فتقبل ولاية القضاء فى الدولة الأخرى :

٣٨٦ - الحصانة ألقضائية التى لاتخضع بموجبها الدولة لولاية القضاء فى دولة

أخرى تقوم أساسا على مبدأ استقلال الدول وسيادتها فى المجتمع الدولى ، وهو من المبادىء المسلمة فى القانون الدولى العام ومن مقتضاه أن يمتنع على محاكم دولة أن تقضى فى حق دولة أخرى بالنسبة للأعمال التى تصدر منها وهى تباشر سلطتها بصفتها صاحبة السلطان ، دون التصرفات المادية وأعمال التجارة . لأن حق الدولة فى القضاء فى المنازعات التى تتعلق بتلك الأعمال هو حق لصيق بسيادتها لا تستطيع دولة أخرى مباشرته عنها واذا انعدمت ولاية القضاء فى الدولة بالنسبة لدولة أخرى كشخص قانونى مستقل ذى سيادة ـ فهى تنعدم بالنسبة لممثلى هذه الدولة وممثلى سلطاتها العامة الذين يعبرون عنها داخليا وخارجيا أو من يقاضون عنها فى أى شأن من شئونها العامة ، لأن خضوعهم لقضاء غير القضاء الوطنى بالنسبة إليهم يعنى خضوع الدولة بأسرها لذلك القضاء بما فى ذلك من مساس بسلطة الدولة وسيادتها واستقلالها ، وعلى المحكمة أن تقضى فى هذه الحالة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها مالم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة أخرى .

(الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٦/١١/١٩٨٦) .

● اللجان القضائية المنشأة وفقا للنظام الأساسى للهيئة العربية للتصنيع . اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينها وبين العاملين بها ولو بعد انسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيسها . تطبيق بصدد منازعة بشأن الانتفاع بمساكن مملوكة للهيئة .

٣٨٧ ـ (١) ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أنه لما كانت الهيئة العربية للتصنيع (المطعون ضدها) وحسبما تدل عليه اتفاقية تأسيسها ـ المصدق عليها فى مصر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٥ ـ هى منظمة دولية إقليمية متخصصة أنشأتها جمهورية مصر العربية ودولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ودولة قطر بهدف إقامة قاعدة صناعية تكفل احتياجات الدول العربية فى مجال الصناعات المتقدمة ومن ثم يتعين الرجوع فى كل ما يتصل بعلاقة الموظفين التابعين لها بها ، بما فى ذلك وسائل حل المنازعات التى تقوم بينهم وبينها لا إلى القوانين الوطنية للدول المنشئة لها ولكن إلى الاتفاقية ذاتها ، وإذ كانت هذه الاتفاقية تنص فى المادة الأولى منها على أن تنشأ وفقا لأحكام هذه الاتفاقية هيئة عربية تسمى الهيئة العربية للتصنيع وتكون لها الشخصية القانونية وكافة الحقوق والصلاحيات للقيام بأعمالها فى الدول الأطراف .... » وتنص فى مادتها الثالثة عشرة على أن يبين النظام الأساسى للهيئة الأحكام الخاصة بنظامها المالى والرقابة على حساباتها وتصرفاتها وأعمالها وإنتاجها

وإجراءات وصلاحيات اللجنة العليا ومجلس الإدارة ووسائل المنازعات وسائر الأحكام المنظمة للهيئة وتنص المادة ٦٠ من النظام الأساسى للهيئة على أن « تنشىء الهيئة لجانا قضائية خاصة للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها ويندب لهذه اللجان قضاة من خارج الهيئة .

٢ ـ يصدر مجلس الإدارة لائحة خاصة تبين تشكيل هذه اللجان وكيفية ممارستها لاختصاصاتها والإجراءات التى تتبع أمامها والمكافآت التى تمنح لأعضائها ... » فإن مفاد ذلك أن اتفاقية تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أناطت بلائحة النظام الأساسى بيان الأحكام الخاصة بالمسائل المشار إليها فى المادة ١٣ منها ومن بينها الأحكام الخاصة بوسائل حل المنازعات وتضمن النظام الأساسى النص على إنشاء لجان قضائية للفصل فى المنازعات الإدارية والعمالية التى تنشأ بين الهيئة أو وحداتها وبين الموظفين والعاملين بها مما مؤداه أن اللجان القضائية بالهيئة تختص دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات ، وبناء على نص المادة ٦٠ المشار إليه أصدر مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٦ بإصدار لائحة اللجنة القضائية ونصت المادة ٢٠ منه على أنه مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢١ يكون حق التقاضى أمام اللجنة القضائية للعاملين بالهيئة ووحداتها وكل من تربطهم بها علاقة عمل حتى بعد انتهاء خدمتهم بها وكذلك لورثتهم الشرعيين وبعد أن انسحبت الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع وهى المملكة العربية السعودية ودول قطر ودولة الإمارات العربية من الهيئة فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ المنشور بالجريدة الرسمية لسنة ٢٢ العدد ٢٠ «مكرر» فى ١٨/ ٥/ ١٩٧٩ والمعمول به من تاريخ نشره عملاً بنص المادة العاشرة منه ـ والذى ينص فى المادة الأولى منه على أن ١ ـ تظل الهيئة العربية للتصنيع المنشأة كشخص اعتبارى بمقتضى قرار اللجنة العليا المذكور الصادر بمدينة القاهرة والكائن مقرها ومركز نشاطها بجمهورية مصر العربية متمتعة بالشخصية الاعتبارية وفقا للأحكام المقررة فى قانون مركزها ومقرها المتقدم ذكرهما كما تتمتع وتظل متمتعة بالاختصاصات والسلطات والمزايا والحصانات المقررة لها وفقا للقرار المتقدم ذكره والقرار بقانون ١٥٠ لسنة ٧٦ المشار إليه ٢ ـ وتظل الهيئة العربية للتصنيع خاضعة فى وجودها ونشاطها لجميع الأحكام المقررة فى تشريع مقرها ومركز نشاطها وفى نظامها الأساسى فيما عدا مايكون من تلك الأحكام مخالفا لما ينص عليه فى القانون ٣ ـ وتستمر الهيئة العربية للتصنيع فى مزاولة نشاطها واستيفاء حقوقها والوفاء بالتزاماتها بوصفها شخصا اعتباريا فى مصر وفى غيرها من الدول ، ومن المقرر بنص المادة ١٦ من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ فى شأن حصانات وامتيازات الهيئة

العربية للتصنيع ـ المنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٤٨ فى ٢٥/١١/١٩٧٦ ـ على أن للهيئة أن تطرد من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها أو من فروعها أو أن تمنع من الدخول إليها أى شخص يخالف النظم الأساسية واللوائح التنفيذية التى تصدرها الهيئة ، فإن مفاد ذلك أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة العربية للتصنيع دون تغيير أو تعديل فى ذاتها أو مقوماتها وجعلها مستمرة كما كانت دون إحداث أى تغيير فى طبيعتها الدولية التى لها بموجب قانون ونظام إنشائها ، ومن ثم فهى ليست هيئة عامة تابعة لجمهورية مصر العربية بل هيئة متمتعة بشخصيتها الاعتبارية الدولية ، ونص على وجوب استمرارها فى الوفاء من أموال الهيئة بحقوق الغير ، كما

أعطى المشرع الهيئة المذكورة اتخاذ إجراءات طرد أى شخص من مبانيها أو من الأماكن التى تشغلها أو من وحداتها طبقا للسلطات المخولة لها فى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٦ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الهيئة المطعون ضدها قد تمسكت فى دفاعها بأنها رخصت للطاعنين بوصفهم من العاملين بها فى الانتفاع بالوحدات السكنية المملوكة لها سكنا نظير خصم نسبة من راتب كل منهم شهرياً وفقا للإجراءات المنصوص عليها فى القرارين رقمى ٥٧١ لسنة ١٩٧٨ ، ٦٦٨

لسنة ١٩٧٨ وأن يكون انتفاع كل منهم بالوحدة السكنية المخصصة له بصفة مؤقتة بصفته الوظيفية ، وأنه يحق للهيئة المطعون ضدها استلام تلك الوحدات عند الوفاة أو الإحالة إلى المعاش ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن

الوحدات السكنية محل النزاع تتبع الهيئة العربية للتصنيع المطعون ضدها وان الاختصاص بنظر المنازعات التى تثور بينها وبين الموظفين والعاملين بها ينعقد للجانها القضائية وحدها طبقا لنص المادة/ ١٣ من اتفاقية تأسيسها والمادة/ ٦٠ من نظامها الأساسى ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولا يغير من ذلك ما ذهب إليه الطاعنون من عدم سريان النظام الأساسى للهيئة المطعون ضدها على المنازعة محل الدعوى بمقولة أنه بانسحاب الدول الثلاث المشتركة فى تأسيس الهيئة العربية للتصنيع أن الأخيرة فقدت صفتها الدولية ويخضع النزاع لقانون إيجار الأماكن الواجب التطبيق عليه مادام أن القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ قد أبقى على الهيئة المطعون ضدها بشخصيتها الاعتبارية الدولية .

(الطعن رقم ٢٣٣٢ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٢٤/٣/١٩٩٤) .

● تمتع الشخص الأجنبي بالحصانة، القضائية يمنع من اختصاص المحاكم المصرية ولائيا بالمنازعات محل الاعفاء ولو كانت له إقامة فى مصر :

٣٨٨ - تمتع الشخص الطبيعي أو الاعتبارى الأجنبى بالحصانة القضائية وعدم الخضوع للقضاء الوطنى . يمنع من اختصاص المحاكم المصرية ولائياً بنظر المنازعات الصادر فى شأنها هذا الاعفاء ولو كانت لهذا الشخص إقامة فى مصر وأن ما ورد فى المواد من ٢٩ ـ ٣٥ من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى المقيم فى مصر إنما يمثل الإطار العام الوارد فى هذا القانون وبديهى يخرج عن هذا النطاق ما استثنى منه بقوانين خاصة تعفى الأجنبى من الخضوع للقضاء الوطنى سواء كانت تلك القوانين سابقة أو لاحقة من صدور قانون المرافعات إذ أن المقرر أن القانون العام لا يلغى قانوناً خاصاً إلا إذا نص على ذلك صراحة ومن أمثلة ذلك القوانين الخاصة بإعفاء رجال السلك الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الإقليمى والقوانين الصادرة بالموافقة على الاتفاقات والمعاهدات الدولية التى تتضمن هذا النوع من الإعفاء بعد أن أصبحت تلك الاتفاقات قانونا من قوانين الدولة ومن ثم لا يجدى الطاعنين التحدى بنصوص قانون المرافعات التى تقضى باختصاص القضاء المصرى بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى المقيم فى مصر أوله محل إقامة مختار بها لما تتمتع به الهيئة المطعون ضدها من إعفاء من الخضوع للقضاء الإقليمى وارد على سبيل الحصر فى الاتفاقية المعقودة بينها وبين الحكومة المصرية والتى أقرها مجلس الوزراء فى ١٩٥٤/٢/١ بماله من سلطة تشريعية فى ذلك الوقت فأصبحت قانونا خاصا من قوانين الدولة يتعين تطبيقه ولو كان سابقا على صدور قانون المرافعات طالما لم ينص القانون الأخير على إلغائها .

(الطعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٩) .

● الحصانة التى تتمتع بها هيئة الطيران المدنى الدولية عدم امتدادها إلى ما تشغله من أماكن :

٣٨٩ ـ ١ ـ المقرر ـ فى قضاء محكمة النقض ـ أنه متى كان النص واضحاً صريحا جليا فى الدلالة على المراد منه فلا مجال لتأويله أو الخروج عليه بدعوى استهداء قصد المشرع منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . وأن المشرع إذا أورد مصطلحا معينا فى نص ما لمعنى معين وجب صرفه لهذا المعنى فى كل نص آخر يرد فيه . لما كان ذلك وكانت جمهورية مصر العربية قد وافقت بمقتضى قرار رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٢/١ المنشور فى

الوقائع المصرية فى العدد الصادر فى ١٠٢ فى ١٩٥٤/٣/٢٣ على العمل بالاتفاقية المقصودة بين الحكومة المصرية وهيئة الطيران المدنية الدولية بشأن الإمتيازات والحصانات والتسهيلات الممنوحة للأخيرة داخل جمهورية مصر العربية الموقعة فى ١٩٥٣/٨/٢٧ فإن هذه الاتفاقية تصبح تشريعا نافذاً فى مصر يطبق على المنازعات الخاضعة لها بوصفها قانونا داخليا كما هو الحال بالنسبة لسائر المعاهدات الدولية التى تمت الموافقة عليها وكانت المادة الرابعة من الاتفاقية المشار إليها تنص فى القسم الخامس منها على أنه تتمتع الهيئة وأملاكها وموجوداتها فى مصر بالحصانة من أى إجراء قضائى ما لم يتنازل سكرتير عام الهيئة أو مدير مكتب الشرق الأوسط بوصفه الممثل المرخص له بذلك عن هذا الحق صراحة فى أية حالة خاصة .. كما تنص المادة الأولى فقرة ثانية (قسم أول) من الاتفاق على أنه - يقصد فى المادة الرابعة بعبارات (الأملاك والموجودات والأموال والعملات والنقود وغيرها من القيم المنقولة) أو (الموجودات والدخل وغير ذلك من الأملاك) . الأملاك والموجودات التى تديرها الهيئة بمقتضى اتفاقية شيكاغو (وأو) لمباشرتها المهام التى نص عليها فى نظامها فإن مؤدى نص المادة الرابعة محمولاً على نص المادة الأولى سالفى الذكر هو إعفاء أملاك الهيئة المطعون ضدها وموجوداتها - كالأموال والنقود والمنقولات - من الخضوع للقضاء الإقليمى المصرى وإذ جاء هذا النص واضحا جليا فى الدلالة على فهم المراد منه وهو قصر التمتع بالإعفاء على أملاك الهيئة وموجوداتها دون غيرها وكان مورث الطاعنين قد أقام دعواه على سند من أن الهيئة المطعون ضدها قد شغلت حجرتين ودورة مياه ملحقة ببدروم الفيللا المبينة بالأوراق بطريق الغصب وطلب أداء مقابل انتفاعها طوال مدة الغصب وهى بهذا الوصف لا تندرج ضمن ممتلكات وموجودات الهيئة التى حصرها نص المادة الرابعة سالفة البيان صراحة كما خلت الأوراق مما يدل على أن محل النزاع مما تديره الهيئة المطعون ضدها بمقتضى اتفاقية شيكاغو أو لمباشرة المهام التى نص عليها فى نظامها - وكان يقع على عاتقها عبء إثبات ذلك - ومن ثم فلا مجال لتحميل النص فوق ما يحتمل أو تأويله أو الخروج عليه ، إذ لو أراد المشرع بموجب هذه الاتفاقية مد الإعفاء إلى ما تشغله الهيئة من أماكن غير مملوكة لها فى مصر سواء عن طريق التعاقد أو غيره لنص على ذلك صراحة فى بنود الاتفاقية كما فعل فى القسم السادس منها فى فقرته الثانية على أن تكون مصونة حرمه الأماكن الخاصة بالهيئة فى مصر أو أية أماكن أخرى فى مصر تشغلها الهيئة فيما يتعلق بقصد اجتماع تعقده فيها .

(ذات الطعن السابق) .

الاختصاص والحصانة الدبلوماسية

● المبعوثون الدبلوماسيون للدول الأجنبية إعفاؤهم - طبقا للقانون الدولى - من الخضوع للقضاء الإقليمى فى المسائل المدنية عدا المنازعات المتعلقة بنشاط المبعوث المهنى أو التجارى أو بأمواله العقارية فى الدولة الموفد إليها شمول الإعفاء المنازعات المتعلقة بإيجارة مساكنهم .

٣٩٠ - الاتفاقيات الدولية الجماعية لاتلزم إلا الدول أطرافها فى علاقاتها المتبادلة ، وهى الدول التى صدقت عليها على النحو الذى يحدده تشريعها الداخلى وقامت بإيداع هذا التصديق بالطريقة التى توجبها كل اتفاقية بما مؤداه أن الدول التى لم تنضم إلى اتفاقية جماعية معينة تخضع فى علاقاتها المتبادلة وفى علاقاتها مع الدول التى انضمت إليها للقواعد المقررة فى القانون الدولى دون تلك التى نصت عليها الاتفاقية ، إذ لايتصور أن تنشىء الاتفاقية التزامات أو حقوقا للدول غير الأطراف بدون موافقتها احتراما لسيادة تلك الدول ، كما أنه من غير المقبول أن تستفيد دولة من أحكام اتفاقية ليست طرفا فيها ، ولما كان أمر انضمام دولة أجنبية إلى اتفاقية جماعة معينة لايعدو أن يكون واقعة مادية يتعين إقامة الدليل عليها ، وكان الطاعن لم يقدم دليل انضمام دولته - المملكة العربية السعودية - إلى اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية التى أقرها المجلس فى ١٠/٥/١٩٥٣ أو إلى اتفاقية « فيينا » الصادرة فى ١٨/٤/١٩٦١ بشأن الاتفاقيات الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ، فإن تمسكه بأعمال هاتين الاتفاقيتين على واقعة الدعوى يفتقر إلى سنده ، ولا ينال من ذلك أن مصر قد انضمت إلى الاتفاقية الأولى بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٤ وإلى الثانية بالقانون ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ ، وصيرورتهما بذلك جزءا من تشريعها الداخلى ، إذ أن ذلك ليس من شأنه سوى التزام مصر بأعمال أحكام كل اتفاقية قبل مبعوثى الدولة التى انضمت إليها فأضحت مع مصر طرفا فيها ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٥ من اتفاقية جامعة الدول العربية من أنه « تصبح هذه الاتفاقية نافذة بالنسبة لكل دولة اعتبارا من تاريخ إيداع الدولة الأمانة العامة وثيقة انضمامها إليها » وما نصت عليه المادة ٢/٥١ من اتفاقية فيينا من أنه « تنفذ هذه الاتفاقية بالنسبة إلى كل دولة تصدق عليها أو تنضم إليها » ، غير أنه لما كان من المقرر أن قواعد القانون الدولى - ومصر عضو فى المجتمع الدولى معترف بقيامه - تعد مندمجة فى القانون الداخلى دون حاجة إلى إجراء تشريعى فيلزم القاضى المصرى بأعمالها فيما يعرض عليه من مسائل تتناولها تلك القواعدولم يتعرض لها القانون الداخلى طالما أنه لايترتب على هذا التطبيق إخلال بنصوصه .

لما كان ذلك وكانت قواعد القانون الدولى المتمثلة فى العرف الدولى قد استقرت على إعفاء المبعوثين الدبلوماسيين ومنهم المستشارين من الخضوع للقضاء الإقليمى للدولة المعتمدين لديها فى المسائل المدنية مطلقا عدا المنازعات المتعلقة بنشاط المبعوث المهنى أو التجارى أو بأمواله العقارية فى الدولة الموفد إليها . وكان الثابت من مستندات الطاعن ومن بينها قائمة بأسماء المبعوثين الدبلوماسيين وبطاقة شخصية له صادرتين من وزارة الخارجية المصرية أنه عين من قبل دولته مستشارا ثقافيا بسفارتها بالقاهرة ، وكانت إجارة المسكن تخرج عن الحالات المستثناة من الإعفاء فإن ذلك يكفى لإثبات تمتعه بالحصانة .

ولئن كانت الحصانة الدبلوماسية التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى مقررة أصلا لصالح دولته لا لصالحه الشخصى فلا يملك ـ كأصل ـ التنازل عنها والخضوع للقضاء الوطنى إلا بموافقة دولته أو إذا كانت قوانينها تبيح له ذلك إلا أنه إذا تنازل المبعوث الدبلوماسى بالفعل عن تلك الحصانة صراحة أو أمكن استخلاص ذلك ضمنا من الظروف دون لبس أو إبهام ، فإنه يتعين الاعتداد بهذا التنازل بالنسبة للتصرف الذى تم بشأنه وما قد يؤول إليه أمر المنازعة فيه متى تم التنازل فى تاريخ لاحق لتمتع المبعوث بالحصانة ، أى بعد اعتماده فى الدولة الموفد إليها ، باعتبار أن الأصل ألا يصدر هذا التنازل إلا موافقا لقانون دولته أو فى القليل بإذن منها فتكون إرادة المبعوث المعلنة فى هذا الشأن قد توافقت وإرادة دولته ، إذ لايتصور أن يخالف تشريعاتها فيما يمس سيادتها وهو رمز لها وممثلها فى دولة أخرى ، وإذ كان مؤدى ما تقدم انتفاء الحصانة عن المبعوث بصدد التصرف الذى تم بشأنه التنازل فإن لازم ذلك خضوعه للقضاء الوطنى فى الدولة الموفد لديها وجواز إعلانه ولو بغير الطريق الدبلوماسى ، باعتبار أن وجوب التزام طريق معين فى الإعلان نابع من تمتعه بالحصانة وقد تنازل عنها .

(الطعنان رقما ٢٩٥ و ٣١١ لسنة ٥١ ق ـ جسة ١٩٨٢/٣/٢٥ س ٣٣ ص ٣٣٠) .

● عدم خضوع الممثل الأجنبى للقضاء الإقليمى . مؤداه . عدم التزامه بأداء الشهادة أمام المحاكم الإقليمية . وجوب معاونته للسلطات الإقليمية طبقا للعرف الدولى . حقه فى اختيار الوسيلة المناسبة للإدلاء بمعلوماته :

٣٩١ ـ الأصل فى الميزة أو الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى أنها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته فى جو من الطمأنينة بعيد عن المؤثرات فى الدولة المعتمد إليها ، ولئن كان يستتبع إعفاء الممثل الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الإقليمى فى الدولة الأخيرة عدم التزامه بالإدلاء بمعلوماته كشاهد أمام هذا القضاء فى أية دعوى

جنائية أو مدنية ، بحيث لا يجوز إكراهه على أدائها أو إجباره على المثول أمام السلطات المحلية المختصة إلا أن قواعد العرف الدولى تقتضيه معاونة هذه السلطات فى أداء واجبها متى كان إدلاؤه بمعلوماته ليس فيه مساس بعمله أو بدولته فتكون له حرية اختيار الطريقة التى يراها أكثر ملاءمة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على موافقة الجهة التى يتبعها . ولا يعد ذلك منه تنازلا عن الحصانة القضائية ، لما كان ما تقدم وكان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص بماله من سلطة موضوعية فى تقدير الدليل من إقرار الطاعن فى شكوى إدارية مقدمة ومن قوله ذاته فى محضر الجلسة بسبق حصول التأجير إلى الملحق العسكرى بسفارة الجزائر ومن الأجرة المدونة بالشهادة الصادرة من تلك السفارة أنها القيمة الإيجارية المتفق عليها دون أن يعتبرها محرراً رسمياً ، وكان الحكم المطعون فيه أضاف إلى ذلك أنه يكفى أن تكون الشهادة سالفة الذكر صادرة من السفارة دون استلزام لتوقيعها من الملحق العسكرى ذاته ، وأن الحصانة الدبلوماسية لا تهدر من قيمة هذه الشهادة ، فإن ذلك لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٢/٩ س ٢٨ ص ٤٢٢) .

الاختصاص وأعمال السيادة

● أعمال السيادة وتميزها عن الأعمال الإدارية مؤداه انحسارها عن رقابة القضاء :

٣٩٢ - لما كانت المحاكم هى المختصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، وأن محكمة الموضوع تخضع فى تكييفها فى هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، وهو ما لم يوصف كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ التى نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية ، فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ، وكانت أعمال السيادة تتميز عن الأعمال الإدارية العادية بالصفة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق

مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج ، فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه ، وكان يشترط ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السيادة أن تكون قد وقعت نتيجة مباشرة للعمليات الحربية وسيرها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع أمام محكمة أول درجة أن أرض النزاع تقع بالناحية الشرقية لترعة الإسماعيلية بور سعيد عند الكيلو / ٦ على هذا الطريق فى وضع يد القوات المسلحة منذ أواخر عام ١٩٦٧ « إبان الحرب بين مصر وإسرائيل » وشغلتها وحدة منها أقامت عليها بعض التجهيزات العسكرية ومساكن لقواتها ، فإن استيلاء الطاعن عليها يعد عملا من أعمال السيادة ، مما يخرج عن ولاية المحاكم بنظر النزاع بشأنه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذ كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ..

ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ س ٣٧ ص ٩٨٨) .

٣٩٢ ـ مكرر ولئن كانت أعمال السيادة ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مما يتعذر وضع تعريف جامع مانع وحصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج وهى فى هذا المجال تتأبى بطبيعتها لأن تكون محلاً للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى من التدابير

السياسية والعسكرية مما يتحقق فيه صالح الوطن وأمنه وسلامة أراضيه دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها فيه .

(الطعن رقم ٢٢٠٤ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١/١) .

(الطعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١/٦) .

٣٩٣ ـ منازعة الخصم فى الخضوع للقانون الذى فرض الحراسة على الرعايا البريطانيين والفرنسيين أمر يخرج بحثه عن ولاية المحاكم لما يتضمنه هذا النزاع مُن طلب إلغاء الأمر الإدارى الصادر بفرض الحراسة على هذا الخصم ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو أهمل هذا الدفاع .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س ١٨ ص ١٣٤٨) .

● اختصاص المحاكم بتقرير الوصف القانونى للفعل الصادر من السلطة العامة توصلا لتحديد اختصاصها من عدمه :

٣٩٤ ـ المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم فهى التى لها أن تقول هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أم هو عمل إدارى فيكون اختصاصها فى شأنه مقصورا على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون ، أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه ، وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٣ ق ـ جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣) .

قرب (الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س ١٩ ص ٥٠١) .

٣٩٥ ـ يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب المعتبرة عن أعمال السيادة أن تكون هذه الإضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها .

(ذات الطعن عاليه رقم ٣٦٤ لسنة ٣٣ ق) .

(الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨) .

● التأميم عمل من أعمال السيادة أما ما جاوز ذلك من منازعات مترتبة عليه فلا تعد كذلك وتخضع لرقابة القضاء :

٣٩٦ ـ ومن حيث أن الأصل أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية

يخضع لرقابة القضاء إعمالا لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين : إحداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالا إدارية .

ومن حيث أن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لعرفة أن كان من أعمال السيادة أو عملا إداريا هى بطبيعة العمل ذاته فلا تتقيد المحكمة وهى بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذى يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق الحقوق التى كفلها الدستور .

المحكمة العليا فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١ ق عدم دستورية جلسة ١٩٧١/١١/٦ ـ مجموعة أحكامها حـ١ ص ١١٤ .

٣٩٧ ـ إذ كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التى نص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون نظام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م التى نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى له الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها السهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار

سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ماترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه .

(الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/٧) .
(راجع القاعدتين رقمى ٤٥٧ ، ٤٥٨) .

٣٩٨ ـ من المقرر أن اختصاص لجان التقديم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ ينحصر فى تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت ويتم ذلك بتحديدها على أساس من العناصر المكونة لها وهى الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم وتتمتع لجنة التقييم المختصة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة ، ولكن ليس لها أن تضيف إلى الحقوق والأموال المؤممة شيئاً أو تستبعد منها شيئا ، إذ لا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق التأميم ، فإن هى فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون المحاكم المختصة والنظر فى المنازعات التى تثور بين الغير والمنشأة المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها أو فى أى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته .

(الطعنان رقما ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق ، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/٣٠) .
(الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٤/٢ س ٣٨ ص ٥٣٧) .
(الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٣٧ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦ لسنة ٣٥ ص ٨١١) .
(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٣/١ س ٣٠ ص ٦٨٢) .

الفـرع الثانـى
الاختصاص الولائى

إحالة : الأحكام الواردة فى هذا الفصل مكملة لتلك الواردة فى الجزء الأول فى صدد نطاق سريان تشريعات إيجار الأماكن فنحيل إليها ..
(راجع الجزء الأول ص ١٨٢ ـ ٢٢٧)

● القاعدة فى الاختصاص الولائى .. هو اختصاص المحاكم العادية بكافة المنازعات عدا ما استثنى بنص خاص :

٤٠٠ ـ المقرر وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن المحاكم تختص بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة ، وعدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المنازعة فى الدعوى بين طرفى عقد الإيجار ليست من بين الحالات المستثناة الداخلة فى ولاية جهة القضاء الإدارى أو غيرها من جهات القضاء . فإن الإختصاص بنظرها والفصل فيها ينعقد لجهة المحاكم دون غيرها .

(الطعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥) .

● اختصاص القضاء الإدارى وحده بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وبالقرارات الإدارية وما يتعلق بها طالما استكملت مقومات القرار الإدارى :

٤٠١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز لجهة القضاء العادى التعرض فى أحكامها صراحة أو ضمناً للقرار الإدارى سواء بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة القضاء الإدارى دون غيرها ، وعليها أن تعمل تطبيقه وفقاً لظاهر نصوصه وتنزل آثاره على النزاع المطروح عليها ، وليس لها أن توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم آثاره طالما استكمل فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم .

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٢/٢٤) .
(الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٦/١٤) .
(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ س ٢٩ ص ٥٤٥) .

ماهية العقود الإدارية :

● وجوب الرجوع إلى نصوص العقد ذاته لإعطائه الوصف القانونى الصحيح باعتباره عقداً إدارياً أو مدنياً :

٤٠٢ ـ ١ ـ أنه وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ، ولم يبين الخصائص التى تميزها ، والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها لحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ، ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها .

٢ ـ العقود التى تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفاً فيها لا تعتبر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ عقوداً إدارية إلا إذا اتصلت بتنظيم مرفق عام أو تسييره ، وأظهر الشخص المعنوى نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام بتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة ، كأن يتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر أو يخول المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية فى مواجهة الغير .

(الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧) .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٤/١٩ السنة ٢٨ ع ١ ص ٩٩٥) .

٤٠٣ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض ـ أنه يشترط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الإنتفاع بمال مملوك للدولة مستنده إلى ترخيص إدارى تحكمها قواعد القانون العام ولاتخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فى العقد الذى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفه فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص وأن يكون متصلا بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمتقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة .

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨) .

٤٠٤ ـ يتعين لاعتبار العقد عقدا إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنويا عاما يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو

تنظيمه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص .

(قضية رقم ٧ لسنة ١ ق جلسة ١٩/ ٨٠ مجموعة الدستورية العليا حـ١ ص ٢٤٤) .

تطبيقات لمنازعات تخضع لاختصاص القضاء الاداري

● هيئة قناة السويس هيئة عامة لها شخصية اعتبارية مستقلة لها تخصيص عقار من عقاراتها لخدمة مرفق قناة السويس .. خضوع النزاع بشأنه لاختصاص القضاء الإداري :

٤٠٥ ـ ١ ـ نص القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ بنظام هيئة قناة السويس الذى أنشأ هذه الهيئة على اعتبارها هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ، وعلى أنها تختص دون غيرها بإصدار وتنفيذ اللوائح التى يقتضيها حسن سير المرفق وعلى أن يكون لها فى سبيل القيام بواجباتها ومباشرة اختصاصاتها جميع السلطات اللازمة لذلك ، وبوجه خاص يكون لها تملك الأراضى والعقارات بأية طريقة بما فى ذلك نزع الملكية للمنفعة العامة ، وإذ كان القرار بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة يتضمن فى ذاته تخصيص هذا العقار لتلك المنفعة فإن المشرع بتخويله هيئة قناة السويس سلطة نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يكون بذلك قد خولها تخصيص أى عقار من عقاراتها لخدمة مرفق قناة السويس وهو نوع من المنفعة العامة لأن من يملك نزع عقار مملوك للغير لمنفعة عامة يملك من باب أولى تخصيص عقار مملوك له لهذا الغرض .

٢ ـ نص المادة ١١ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ ـ الذى خول هيئة قناة السويس سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة ـ قد ورد بصيغة عامة مطلقة ، بحيث يشمل العقارات التى فى حيازة الهيئة أو فى حيازة الغير وسواء تعلق بها حقوق لهذا الغير قبل الهيئة أو لم يتعلق ، ومن ثم لا يجوز تخصيص هذا النص بغير مخصص .

٣ ـ اعتبار المنزل محل النزاع مالاً خاصاً لهيئة قناة السويس لا يمنع من تخصيصه بالطريق القانونى للمنفعة العامة ، ومنها خدمة مرفق قناة السويس .

٤ ـ إذ أصدر مجلس إدارة هيئة قناة السويس فى ١١ مارس سنة ١٩٦١ استناداً

إلى السلطة المخولة له فى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ ـ قراراً يقضى بأن المبانى والمساكن المبينة فيه ، والتى آلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى المادة الأولى من قانون التأميم رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والتى يشغلها الغير حالياً بمقتضى عقود أبرمت مع شركة قناة السويس (المؤممة) تعتبر مخصصة لخدمة مرفق قناة السويس ، ويجرى إخلاؤها لهذا الغرض من شاغليها ، فإن هذا القرار يكون قد استكمل بحسب البادى من الأوراق مقومات القرار الإدارى ولا يشوبه فى ظاهرة عيب يجرده من الصفة الإدارية ، وينحدر به إلى درجة العدم ، ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية ـ ومنها القضاء المستعجل وهو فرع منها ـ بالفصل فى طلب إلغائه أوقف تنفيذه ، وإنما يكون الإختصاص بالفصل فى هذا الطلب لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره ، وذلك بالتطبيق للمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٣٢ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٢/٨ س ١٩ ص ٢٣٠) .

(نقض جنائى جلسة ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ ص ١٠٤) .

٤٠٦ ـ ... هيئة قناة السويس هيئة عامة ... تقوم على إدارة مرفق المرور بالقناة الذى هو مرفق عام قومى من مرافق الدولة وثيق الصلة بالكيان السياسى لمصر ، متبعة فى ذلك أساليب القانون العام ، ومستخدمة من الوسائل مايلائم هذا المجرى المائى وتوابعه الذى هو جزء من الملك العام للدولة مع تمتعها بالشخصية الإعتبارية وبسلطة إدارية هى قسط من اختصاصات السلطة العامة مع قدر من الاستقلال فى مباشرة شئونها يتيح لها المرونة التى تقتضيها طبيعة نشاطها » ..

(الطعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٥٨/١١/٢٢ مجموعة احكامها فى عشر سنوات ص ١٢١١) .

● تطبيق بخصوص الترخيص بشغل مرسى مملوك للهيئة وعدم اعتباره علاقة إيجارية :

٤٠٧ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة المملوكة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام لانتفاع الأفراد بها ، لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة ـ الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ثم هو عدا ذلك خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى

تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، وكون الترخيص يمنح للمنتفع مقابل رسم يدفعه لا يخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من عقد إيجار المرسى موضوع النزاع المؤرخ ١٩٧٨/١/١ والمودع ملف الطعن أنه ـ وإن كان قد أبرم بين مورث المطعون عليهم الستة الأول وبين الشركة العالمية لقناة السويس البحرية ـ إلا أنه بتأميم تلك الشركة بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ ثم صيرورتها بعد ذلك هيئة عامة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ ، واستمرار العلاقة بين تلك الهيئة ومورث المطعون عليهم الستة الأول بشأن شغل هذا المرسى حتى إخطاره من جانبها فى ١٩٦٧/٣/٣١ ثم فى ١٩٦٨/١٠/١٠ ـ بإلغاء الترخيص باستعمال ذلك المرسى لمخالفة شروط تأجيره من الباطن ، والترخيص بشغله حسبما يبين ذلك من الترخيص المؤرخ ١٩٦٧/٣/١ والمودع ملف الطعن ـ يدل على إفصاح الهيئة العامة لقناة السويس عن رغبتها فى الأخذ بأسلوب القانون العام فى العلاقة بينها وبين مورث المطعون عليهم الستة الأول بشأن شغل هذا المرسى ، وإذ كان المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود القانون الخاص التى تبرمها الإدارة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وعلى ما استقر عليه الفقه والقضاء الإدارى ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد ذاته متى اتصل بتسيير المرفق العام واحتياجاته أو تحقيق غرض من أغراضه ، وكان المرسى موضوع النزاع هو من الأموال العامة المملوكة لهيئة قناة السويس ومخصص لخدمة مرفق الملاحة فى هذه القناة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العلاقة بين الهيئة العامة لقناة السويس وبين مورث المطعون عليهم الستة الأول بشغل المرسى موضوع التداعى علاقة إيجارية يحكمها القانون الخاص وطبق عليها أحكام عقد الإيجار ولم يعتبرها ترخيصاً أو عقداً إدارياً ، ورتب على ذلك اختصاص القضاء العادى بالفصل فى النزاع ، وإذ كانت المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر ، فإن الاختصاص بنظر هذه الدعوى يكون معقوداً لجهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى الحكم فى نزاع يخرج عن الاختصاص الولائى للقضاء العادى وينعقد الاختصاص فيه للقضاء الإدارى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/١٠ غير منشور) .

● تطبيق بصدد الترخيص باستصلاح قطعة ارض لزراعتها ثم إنهاؤه بغرض توسيع طريق القناة :

٤٠٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخص له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة المستندة إلى ترخيص إدارى تحكمها قواعد القانون العام ولاتخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فى العقد الذى يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى نظمتها قواعد القانون الخاص ، وأن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص له بالإنتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة ، وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على ماخلص إليه من أن القرارات التى تصدرها هيئة قناة السويس بشأن أموالها الخاصة ليست قرارات إدارية وأيد ما استدل به الحكم الإبتدائى من كتاب الهيئة الطاعنة بالإذن الأرض محل النزاع لغرض استصلاحها للزراعة على نفقته الخاصة أن العلاقة التى تربطه بها علاقة إيجارية تخضع لأحكام القانون الخاص رغم إقرار المطعون عليه الأول بمحاضر أعمال الخبير المنتدب فى الدعوى رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل الإسماعيلية بعدم وجود علاقة إيجارية عن تلك الأرض وعدم دلالة كتاب الهيئة المشار إليه بذاته على وجود علاقة إيجارية خاضعة لأحكام القانون الخاص فإنه يكون قد حجب نفسه بذلك عن تحقيق دفاع الطاعنة القائم على أن شغل مورث المطعون عليهم لهذه الأرض كان بموجب ترخيص مؤقت تم انهاؤه بغرض توسيع طريق القناة المخصص للمنفعة العامة رغم أنه دفاع جوهرى قد يترتب عليه إن صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٦/١٢/١٩٩٢) .

● مناط اعتبار اموال الهيئة اموالاً عامة وخضوع المنازعات الناشئة عن الترخيص بشغلها للقضاء الإدارى ان تتعلق بتسيير المجرى الملاحى وتوابعه .

٤٠٩ ـ النص فى المادة ١/٨٧ من القانون المدنى على أن « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون

مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .
« يدل على أن المناط فى اعتبار أملاك الدولة من الأموال العامة هو بتخصيصها للمنفعة العامة سواء جرى هذا التخصيص بحكم طبيعة الأشياء أو الواقع الفعلى لها ، أو تقرر بالأداة التشريعية اللازمة لذلك . وكان القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية قد نص فى مادته الأولى على نقل جميع ما لهذه الشركة من أموال وحقوق وما عليها من التزامات إلى الدولة ، ونصت مادته الثانية على أن يتولى إدارة مرفق المرور بقناة السويس هيئة مستقلة تكون لها الشخصية الاعتبارية ، ثم صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ ومن بعده القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ بنظام هيئة قناة السويس الذى ينص فى مادته الأولى على أن « تتولى هيئة قناة السويس القيام على شئون مرفق قناة السويس وإدارته واستغلاله وصيانته وتحسينه ويشمل اختصاصها فى ذلك مرفق القناة بالتحديد وبالحالة التى كان عليها وقت صدور القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ .. وفى المادة الثانية على أن « هيئة قناة السويس » هيئة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية تخضع لأحكام هذا القانون وحده ... وفى المادة الرابعة على أن « تتبع الهيئة دون التقيد بالنظم والأوضاع الحكومية طرق الإدارة والاستغلال المناسبة وفقاً لما هو متبع فى المشروعات التجارية » ، وفى المادة التاسعة على أن « يكون للهيئة فى سبيل القيام بواجباتها ومباشرة اختصاصاتها جميع السلطات اللازمة لذلك ، وبوجه خاص يكون لها تملك الأراضى والعقارات بأية طريقة بما فى ذلك نزع الملكية للمنفعة العامة ، وللهيئة أن تؤجر أراضيها أو عقارات تملكها ولها أن تستأجر أراض أو عقارات مملوكة للغير سواء لتحقيق الأغراض التى أنشئت من أجلها أو تحقيقاً لرفاهية موظفيها أو عمالها أو لإنشاء المشروعات والمرافق المتصلة بمرفق القناة أو التى يقتضيها حسن سير العمل به كمنشآت المياه والقوى الكهربائية والطرق « وفى المادة العاشرة على أن » تعتبر أموال الهيئة أموالاً خاصة « ويبين مما تقدم أن جميع ممتلكات الشركة العالمية لقناة السويس البحرية قد أصبحت ملكاً للدولة من وقت تأميمها وهى تشمل مرفق القناة بالتحديد والحالة التى كان عليها وقتذاك ، وقد أسندت الدولة إلى هيئة قناة السويس بوصفها هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية القيام على شئون هذا المرفق وإدارته واستغلاله وصيانته وتحسينه وخولها فى هذا الشأن جميع السلطات اللازمة لتحقيق ذلك باعتباره مملوكاً لها ملكية خاصة ـ وإذ كان مرفق القناة بالتحديد والحالة التى كان عليها وقت التأميم يشمل ـ وعلى ما تذهب إليه الطاعنة ـ المجرى الملاحى للقناة ، وتوابعه من الترع المشار إليها فى النظام الأساسى للشركة المؤممة بالإضافة إلى الأراضى التى كانت ممنوحة لهذه الشركة لاستغلالها والانتفاع بها ، فإن هذه الأراضى تعتبر من

أملاك الهيئة الخاصة بعكس ذلك المجرى الملاحى والترع المذكورة التى وإن كانت قانونا من أملاكها الخاصة بموجب المادة العاشرة سالفة الذكر إلا أنها وقد خصصت بالفعل للمنفعة العامة فإنها تكون قد صارت من الأموال العامة وفقاً للمادة ٨٧ من القانون المدنى ـ لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وأنه يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ويحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره ، وإذ كانت العين محل التداعى تقع ـ وعلى ما تقرره الطاعنة ـ فى الأرض التى كانت ممنوحة للشركة المؤممة لاستغلالها ، والانتفاع بها والتى هى من أملاك الهيئة الخاصة على ماسلف بيانه ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد أن الترخيص الصادر من الطاعنة إلى المطعون ضدها الأولى بشغل تلك العين يتعلق بتسيير المجرى الملاحى للقناة وتوابعه من الترع التى تمثل جانب المال العام فى مرفق القناة فإن هذا الترخيص فى حقيقته وتكييفه القانونى يكون عقد إيجار يخضع لأحكام القانون الخاص وبالتالى تختص المحاكم المدنية بنظر المنازعات الناشئة عنه . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/٥) .

● **تطبيقات :**

● تضمين العقد المبرم بين مديرية التربية والتعليم وبين المطعون ضده الأول شروطاً استثنائية غير مألوفة اعتباره عقداً إدارياً ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاء الإدارى .

٤١٠ ـ لئن كان القانون لم يعرف العقود الإدارية ولم يبين خصائصهاالتى تميزها عن غيرها من العقود ، والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما تجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها ، لما كان ذلك وكانت العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تعتبر

عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه أو أظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ بشأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق بشأن العقد المؤرخ ١٩٧٢/١٠/١ موضوع الدعوى المبرم بين مديرية التربية والتعليم « الطاعنة » ـ وهى إحدى أشخاص القانون العام ـ وبين المطعون ضده الأول قد تعلق بتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم وقد أظهرت جهة الإدارة فيه نيتها فى الأخذ فى شأنه بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة تنأى عن أسلوب القانون الخاص بأن نص فيه على أن لتلك المديرية حق الاستغناء عن شغل المدرستين فى أى وقت ودون إبداء أسباب ، وعلى أنه ليس للمتعاقد معها الرجوع عليها فى حالة الاستغناء عن تلك الفصول بأية صورة من الصور كما عنون هذا العقد بأنه تنفيذاً للنشرة العامة رقم ١٨١ لسنة ١٩٦٨ مما مفاده أن مديرية التربية والتعليم قد أحالت فى تنفيذ شروط هذا العقد إلى اللوائح الخاصة بها والتى تغاير القواعد المتعارف عليها فى أحكام القانون الخاص ويترتب على ذلك اعتبار العقد موضوع الدعوى عقداً إدارياً يخضع لأحكام القانون العام فتكون المنازعة المطروحة هى من المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد ومن ثم ينعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٦/٥ س ٣٦ ص ٨٦٢) .

وراجع بخصوص عقد إنشاء فصول دراسية بطريق الممارسة والإحالة فيه إلى شروط لائحة المناقصات والمزايدات وتضمنه شروطا استثنائية أخرى .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/١٢) .

● تطبيق بخصوص الترخيص باستغلال قطعة أرض على ترعة لإقامة ورشة لحام :

٤١١ ـ ١ ـ للدولة على الأموال العامة حق استعمالها واستثمارها ويجرى ذلك وفقاً لأوضاع وإجراءات القانون العام ، والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتاً وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائماً لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو ـ عدا ذلك ـ خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل ذلك من

الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص ، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار .

٢ ـ متى كان الثابت أن قطعة الأرض محل النزاع التى كان ينتفع بها المطعون ضده على سبيل الترخيص هى مال عام فإن هذا الانتفاع يعتبر من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وتخرج من ولاية المحاكم العادية لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقاً لقانون مجلس الدولة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، ويتعين إعمالاً لحكم المادة ٢٦٩/ ١ من قانون المرافعات ـ إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها .

(الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ س ٣٦ ص ١٢١٦) .

● تطبيق بخصوص الإختصاص بدعوى تحديد الأجرة عن محل كائن بسوق النصر التجارى بمحافظة الاسكندرية :

٤١٢ ـ *الأسواق العامة التى تخصصها الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى للنفع* العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة ، ولما كان كل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ، ولا تخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، وكان الواقع فى الدعوى أن محل التصرف الصادر من محافظة الاسكندرية هو أحد محلات سوق النصر التجارى الذى أقامته المحافظة ، وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وقضى باختصاص المحاكم العادية بنظر الدعوى يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٦/٢٦ س ٢٦ ص ١٣٢٠) .

(الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٢/٨ س ٢٤ ص ١٩٠) .

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٢/٣) .

(وقارن بالقاعدة رقم ٤٥٠) .

● تطبيق بخصوص تحديد أجرة كشك بالطريق العام بشارع سعد زغلول ببنها :

٤١٣ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الانتفاع بالأموال العامة لا يكون إلا بمقتضى ترخيص مؤقت مقابل رسم تحدده السلطة العامة وهذا وذاك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام وتخرج من ولاية القضاء العادى لتدخل فى اختصاص جهة القضاء الإدارى طبقا لقانون مجلس الدولة إذ أن كون الترخيص يمنح للمنتفع مقابل رسم يدفعه للجهة الإدارية المختصة لا يخرج المال العام من طبيعته ولا يجعل الترخيص عقد إيجار ومن ثم لا يخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المنتدب من محكمة أول درجة وقرار لجنة تحديد القيمة الإيجارية للكشك محل النزاع ، إن هذا الكشك مقام بالطريق العام ـ بشارع سعد زغلول ببنها ـ الذى يعد من الأموال العامة المخصصة للنفع العام عملا بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى ومن ثم فإن تصرف السلطة الإدارية بشأنه لا يكون إلا على سبيل الترخيص وتكون المنازعة بشأن تحديد الرسم المستحق عن الانتفاع بالأرض المقام عليها الكشك محل النزاع هى من المنازعات الإدارية التى يحكمها القانون العام مما يختص بنظرها جهة القضاء الإدارى دون المحاكم العادية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف العلاقة بين مجلس مدينة بنها والمطعون ضده بأنها علاقة إيجارية مدنية وأعمل أحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بقضائه بعدم جواز الطعن فى الحكم المستأنف وفقا لنص المادة ٢٠ منه مؤيدا قضاء محكمة أول درجة باختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٤) .
(الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢١) .
(الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٢) .
(الطعن رقم ١٦١٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧) .

● تطبيق بصدد الترخيص بشغل محل بميدان سانت كاترين بالأسكندرية :

٤١٣ مكررا ـ إذ يبين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محل التصرف الصادر من محافظة الأسكندرية عن ميدان عام هو الدكان رقم (١١) الكائن بميدان سانت كاترين ، كما يبين أن الطاعن بنى دفعه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى بالمذكرة المقدمة منه إلى محكمة ثانى درجة والتى أودع صورتها ملف

الطعن على أن هذا الدكان ضمن مجموعة دكاكين تقع بوسط ميدان سانت كاترين ، وتعتبر جزءاً من تخطيط هذا الميدان ، وأن التصرف الذى يصدر عن الإدارة بشأن الإنتفاع بالمال العام يخضع لأحكام القانون العام وحده سواء اعتبر التصرف ترخيصا أم عقدا إدارياً . لما كان ذلك ، وكانت الميادين العامة تعتبر طبقا لنص المادة ٨٧ من القانون المدنى من أملاك الدولة العامة ، وكان تصرف الإدارة فيها ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون مخالفا لقواعد الاختصاص الولائى .

(الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٧١/٤/٨ س ٢٢ ص ٤٧٣) .

● **تطبيق بخصوص إزالة مصلحة السكك الحديدية لكشك مرخص بشغله :**

٤١٤ ـ الأصل أن تصرفات السلطة الإدارية فى الأملاك العامة لإنتفاع الأفراد لا تكون إلا بترخيص . والترخيص بطبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغائه والرجوع فيه كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام ، وإذ كان أداء المطعون ضده ـ لمصلحة السكك الحديدية ـ مقابلا لانتفاعه بالكشك الذى رخصت له بإقامته لا ينفى أن شغله له كان بموجب ترخيص وليس من شأنه أن ينزل العلاقة بين الطرفين منزلة التعاقد فإن تصرف مصلحة السكك الحديدية بإزالة هذا الكشك يتمحض أمرا إداريا يحظر على المحاكم أن تؤوله أو توقف تنفيذه عملا بنص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تقبل الدفع بعدم اختصاصها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم .

(الطعن رقم ٦٦ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٦/٩ س ١٧ ص ١٣٤٦) .

● **تطبيق بخصوص أحد محلات السوق السياحى الذى اقامته وزارة السياحة بمدينة الأقصر وخصصته لخدمة مرفق السياحة :**

٤١٥ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الأسواق العامة التى تخصصها الدولة

أو الأشخاص العامة الأخرى ـ للنفع العام تعتبر من الأموال العامة التى لا يجوز للسلطة الإدارية التصرف فيها إلا على سبيل الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحه للمنتفع مقابل رسم لا أجرة وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص أو القيود التى تفرضها قوانين إيجار الأماكن ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن العين محل النزاع هى إحدى محلات السوق السياحى الذى أقامته وزارة السياحة ـ المطعون ضدها الأولى ـ بمدينة الأقصر وخصصته لخدمة مرفق من المرافق العامة ـ وهو مرفق سياحى ـ مما يعتبر من الأموال العامة بحكم التخصيص للمنفعة العامة ومن ثم فإن تصرف السلطة الإدارية بشأنها لا يكون إلا على سبيل الترخيص المؤقت حتى ولو كانت هذه الجهة قد وصفت العلاقة فى العقد المؤرخ ... بأنها إيجارية إذ العبرة فى تكييف الرابطة التى تربطها بالمنتفع بالمال العام وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو بحقيقة الواقع وحكم القانون .

(الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٦٠ ق ـ جسة ١٩٩٤/٦/٨) .
(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠) .
(وقارن قاعدة رقم ٤٤٤)

● قرار وزير الإسكان بعدم سريان احكام الفصل الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية قرار إدارى تختص بنظر طلب إلغائه او وقف تنفيذه او التعويض عن الأضرار الناشئة عنه جهة القضاء الإدارى :

٤١٦ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن وزير الإسكان أصدر القرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٤ ونص فى مادته الأولى على أنه لا تسرى أحكام الفصل الأول من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ـ على المبانى المؤجرة للمنظمات النقابية العمالية وصدر هذا القرار مستكملا فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم مما لا يجوز معه لجهة القضاء العادى التعرض له فى أحكامها صراحة أو ضمناً بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك فى الاختصاص الولائى لجهة

القضاء الإدارى دون غيرها عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١/٥/١٩٩٠) .

● اختصاص القضاء العادى يقتصر على نظر طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى القيمة دون غير ذلك من المنازعات المؤسسة على قرار الاستيلاء :

٤١٧ ـ النص فى المادة ١٦ من القانون ١٤٨ سنة ١٩٥٩ فى شأن الدفاع المدنى المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩٦٥ على أن لوزير الداخلية فى كل إقليم أو من يندبه أن يصدر قرارات بالاستيلاء على العقارات وسواء كانت مبنية أو غير مبنية وعلى المنقولات اللازمة لإعداد المخابىء العامة ولإيواء المهاجرين واللاجئين وكذلك المستشفيات اللازمة للأسعاف والتموين . ويعوض المالك عما يصيب العقار من نقص فى قيمته كما يعوض مالك المنقولات المستولى عليها ، ويرفع النزاع فى شأن هذا التعويض إلى المحكمة الكائن فى دائرتها العقار أو المنقولات المستولى عليها ، يدل على أن المشرع قد أورد قاعدة صريحة مؤداها اختصاص القضاء العادى بنظر النزاع فى شأن التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها وهذه القاعدة استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية ، ومن ثم يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها ، وجعل ولاية المحاكم العادية فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع إليها من طلبات التعويض عما يصيب العقار المستولى عليه من نقص فى قيمته وكذلك المنقولات المستولى عليها ، ولا يختص بنظر غيرها من المنازعات التى تؤسس على قرارات الاستيلاء طبقا للقانون المشار إليه ـ لما كان ذلك وكان طلب المطعون ضدهم التعويض عن مقابل عدم الانتفاع بالعقار المستولى عليه لا يندرج تحت حالة التعويض عن نقص قيمة العقار فإن الإختصاص بنظره لا ينعقد للقضاء العادى بل لمجلس الدولة على ما سلف بيانه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ٣٠/١٢/١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢٩٢) .

وراجع الجزء الأول ص ١٨٢ وما بعدها .

● الأراضى التى تخصصها الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى ، كمناطق حرة عامة أو خاصة ، اعتبارها أموالاً عامة . عدم خضوعها لأحكام القانون الخاص أو القواعد التى تضمنتها قوانين إيجار الأماكن .

٤١٧ ـ مكررا ـ النص فى المادة ٨٧ من القانون المدنى من أنه تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، وأن هذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً ، وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز التصرف فى الأموال العامة إلا على سبيل الترخيص المؤقت مقابل رسم لا أجرة وهو مايحكمه القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص وقانون إيجار الأماكن ، وكانت نصوص المواد ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٥٣ من قرار وزير الاقتصاد رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ بإصدار اللائحة التنفيذية لذلك القانون ، تخول للهيئة العامة للاستثمار أن تنشىء مناطق حرة عامة بعد موافقة مجلس الوزراء أوخاصة لإقامة المشروعات بها طبقاً لأحكام ذلك القانون ، على أن تكون لكل منطقة حرة عامة شخصية اعتبارية ، وتوكل لمجلس إدارة تلك الهيئة السلطة العليا المهيمنة على شئون المناطق الحرة ووضع السياسة العامة التى تسير عليها واتخاذ مايراه لازماً من القرارات لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله هذه المناطق ومنها تخصيص العقارات كمناطق حرة عامة أو خاصة ، ووضع اللائحة التنفيذية لنظام العمل داخل تلك المناطق من النواحى المالية والإدارية والفنية والتى يدخل ضمنها تحديد مقابل إشغال أراضى المناطق الحرة العامة ، وتعطى لمجلس إدارة كل منطقة حرة عامة الترخيص بناء على طلب يقدم إلى مجلس إدارة المنطقة الحرة لشغل مساحات من أراضى المنطقة الحرة العامة التى تنشأ داخل البلاد لاستخدامها فى إقامة مشروعات صناعية أو تجارية ، ويكون للمجلس لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغاء الترخيص والرجوع فيه إذا تبين له أن المرخص له غير جاد فى اتخاذ الخطوات التنفيذية لإقامة مشروعه خلال ستة أشهر من تاريخ الموافقة ، مما مؤداه أن العقارات المملوكة للدولة والتى تخصصها الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى طبقاً لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ سالف البيان كمناطق حرة عامة أوخاصة تعتبر من الأموال العامة باعتبار أن تخصيصها لذلك

يعتبر تخصيصا لمنفعة عامة هى تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية فى إطار السياسة العامة للدولة وخطتها القومية ، وهو الهدف من إصدار ذلك القانون ، ومن ثم لا يجوز التصرف فى تلك العقارات إلا على سبيل الترخيص المؤقت وتكون العلاقة بين تلك الهيئة أو مجلس إدارة المنطقة الحرة والمشروعات غير خاضعة لأحكام القانون الخاص أو القواعد التى تضمنتها قوانين إيجار الأماكن ، ولا يغير من هذا النظر ورود لفظى عقود الإيجار والقيمة الإيجارية بنص المادة ٥٣ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور وتعارض ذلك مع ما نص عليه القانون ذاته ، إذ أنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد فى القانون والآخر فى لائحته التنفيذية فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلاً للائحة التى هى أداة تشريعية أدنى من القانون.

(الطعن رقم ٢٦٣ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥) .

تطبيقات لمنازعات لا يختص بها القضاء الادارى

الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بقرارات إزالة التعدى على الأموال العامة

● إختصاص القضاء الإدارى دون المحاكم العادية بالفصل فى طلب التعويض عن قرار إزالة التعدى على الأموال العامة أو الخاصة للدولة والأشخاص الإعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية ـ الصادرة وفق القانون :

٤١٨ ـ ١ ـ نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانونين ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على عدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، كما حظرت التعدى على هذه الأموال وخولت الجهات الإدارية صاحبة الشأن حق إزالة هذا التعدى إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة فإذا كان المطعون ضده ـ المدعى فى دعوى منع التعرض ـ لم يدع أنه اكتسب ملكية الأرض ـ محل النزاع ـ بالتقادم قبل صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بل إنه أقر فى صحيفة دعواه بأن هذه الأرض مملوكة لمصلحة الأملاك فإنه يكون لجهة الإدارة أن تصدر بالاستناد إلى تلك

المادة قرارا إدارياً بإزالة ما وقع على هذه الأرض المملوكة لها من تعد وأن تنفذ هذا القرار بالطريق الإدارى .

٢ ـ ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ من أنه ليس لكل من هذين التشريعين أثر رجعى بالنسبة لما اكتسب فعلاً من الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة وأموال الأوقاف الخيرية بالتقادم قبل صدور هذين القانونين ، هذا الذى جاء بالمذكرة الإيضاحية لا ينصرف إلا لما اكتسب ملكيته فعلاً بالتقادم قبل تاريخ صدور القانونين المذكورين . أما الأموال التى كان يحوزها الأفراد قبل هذا التاريخ ولكنهم لم يكتسبوا ملكيتها أو أى حق عينى عليها بالتقادم قبل صدور القانون الأول فإنه يكون لجهة الإدارة أن تزيل التعدى الواقع عليها بالطريق الإدارى عملاً بالحق المقرر لها فى القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ ويكون الأمر الإدارى الصادر بإزالة هذا التعدى صادراً بالإستناد إلى القانون ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بالفصل فى طلب التعويض عن هذا القرار .

(الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٣/٧ س ١٩ ص ٥٣٨) .

السلطة المخولة فى إصدار قرار إزالة التعدى ونطاق الأموال التى تشملها

● **للوزير المختص أو المحافظ إستناداً للتفويض الصادر من وزير الاسكان ـ إزالة التعدى بالطريق الإدارى :**

٤١٩ ـ المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانون رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٥٩ تنص فى الفقرة الثانية منها على أنه لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدى عليها ـ وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق إزالته إدارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ـ وقد أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٠٩ لسنة ١٩٥٩ عن حكمة هذا التعديل بأن تعديل هذه الفقرة بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لم يمنع من التعدى على أراضى الحكومة والادعاء بملكيتها عن طريق وضع اليد وأن النيابة العامة كثيراً ما تصدر قرارات بمنع التعرض لواضعى اليد

وتدخل الحكومة نتيجة لذلك فى دعاوى وإشكالات لا حصر لها علاوة على شل يدها على استغلال الأرض وتنفيذ مشروعاتها وتعرض حقوقها للضياع - وأضافت المذكرة الإيضاحية أن الغرض من صدور هذا التعديل هو حماية ملكية أرض الحكومة من ادعاءات الملكية وبالتالى حمايتها من التعديات وأن النص المعدل بشكله الحالى لا يحقق بصفة قاطعة منع التعديات إذ أنه يترك التقرير بإزالتها للمحاكم مما ينتفى معه الغرض العام الذى يهدف إليه المشرع - ثم عدل المشرع هذه المادة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ فأصبحت « فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة - ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا ، وأوضحت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الحكمة من هذا التعديل فقالت إنه نظراً لكثرة حوادث التعدى من الخطرين على أملاك الوحدات الاقتصادية المملوكة للقطاع العام ووضع اليد عليها والاضطرار إلى لجوء الشركات للقضاء لرفع دعاوى تثبيت الملكية ضد المعتدين بما يصاحب ذلك من إشكالات لا حصر لها - وهو طريق شاق طويل ، وخصوصا أن هؤلاء المعتدين بوسائلهم وأساليبهم يعتمدون إلى اصطناع الدليل لتأييد وضعهم مما قد يعرض هذه الأموال للضياع .

ويبين من استعراض التعديلات السالفة الذكر فى ضوء الأعمال التحضيرية لهذه التعديلات أن المشرع استهدف من تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى غايتين هما :

١ - حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذا أموال القطاع العام الخيرية من تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها .

٢ - حماية هذه الأموال من التعدى عليها بحظر هذا التعدى وتخويل الوزير المختص حق دفع هذا التعدى بإزالته بالطريق الإدارى تفادياً من الدخول مع واضعى اليد أو المغتصبين فى دعاوى وإشكالات إذا ما ترك أمر تقدير الإزالة لجهات القضاء ، وعلى من يدعى ملكية هذه الأموال أن يلجأ إلى القضاء لإثبات ملكيته لها .

ومن حيث أن محافظة القاهرة وقد ادعت ملكيتها لقطعة الأرض محل النزاع باعتبارها من زوائد التنظيم الناتجة عن جسر ترعة الاسماعيلية المردومة وأن هذه الأرض من الأموال الخاصة المملوكة لمحافظة القاهرة دون ثمة منازعة من جانب المدعين

الذين تشبثوا بمجرد حيازتهم لهذه الأرض على ما قضت به محكمة القاهرة للأمور المستعجلة فى حكمها الصادر بجلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٥ فى الدعوى رقم ١٢٤٥٥ لسنة ١٩٦٥ بتمكينهم من استرداد حيازتهم للعين محل النزاع المؤيد بالحكم الصادر من محكمة القاهرة الإبتدائية فى ٣٠ من مايو سنة ١٩٦٦ فى الاستئناف رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٦٦ القضائية ـ وإذ كان الأمر كذلك فإن قرار محافظ القاهرة الصادر فى ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٣ بإزالة تعدى المدعين على قطعة الأرض مثار المنازعة إدارياً يكون قد التزم صحيح حكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على ما سلف بيانه ولا مطعن عليه فى الواقع أو القانون أخذا فى الحسبان أن وزير الإسكان والمرافق المختص قانونا بإزالة التعدى فوض السادة المحافظون بالإشراف على أموال الحكومة بالمدن والقرى وبمنع التعدى عليها وإزالته .

ولا حجة فى الاستناد إلى الحكم الصادر من محكمة القاهرة للأمور المستعجلة فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه المؤيد استئنافيا بتمكين المدعين من استرداد حيازتهم للأرض موضوع النزاع ، وذلك لأن هذا الحكم لم يتناول إلا وضع يد المدعين على هذه الأرض فى السنة السابقة على صدوره وقضى بتمكينهم من استرداد حيازتهم لها دون التعرض لمدى ثبوت ملكيتهم لها من عدمه ـ وبهذه المثابة فإن هذا الحكم ليس له ثمة حجية تمنع الجهة الإدارية من حماية ملكيتها لهذه الأرض بإزالة التعدى عليها بالطريق الإدارى إعمالا لحقها المقرر فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى .

ولا غناء والأمر كذلك فى الاستناد إلى ما تقضى به المادة ٩٦٤ من القانون المدنى من أنه من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ، للقول بوجوب احترام حيازة المدعين وأنه كان على المحافظة أن تلجأ إلى القضاء لإثبات ملكيتها للعين مثار المنازعة لا غناء فى ذلك لما ينطوى عليه هذا النظر من تعطيل لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى فيما رخصت فيه للوزير المختص فى دفع الاعتداء على الأموال الخاصة المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وما فى حكمها بالطريق الإدارى دون الالتجاء إلى القضاء شأنها فى ذلك شأن الأموال العامة ، وما يترتب على ذلك من إهدار للمزايا التى أسبغها المشرع على الأموال الخاصة المذكورة بإزالة التعدى عليها إدارياً ، وبأن تكون السلطة الإدارية وما فى حكمها فى منازعاتها مع المعتدين على أموالها فى مركز المدعى عليه . وأن يتحمل هؤلاء المعتدون عبء رفع الدعاوى أمام القضاء المختص طلبا للانتصاف فيما يدعونه بدورهم من ملكية لهذه الأموال دون سواهم .

(الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٢٠ ق «إدارية عليا» ـ جلسة ١٩٧٨/٥/٦ مجموعة العشر سنوات جـ ١ ص ٦٢٠) .

● بصدور قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ٧٩ أصبحت سلطة المحافظ ف إزالة التعدى مصدرها هذا القانون :

٤٢٠ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ إن القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة . وكان النص فى المادة ٢٦ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ـ الذى يحكم واقعة النزاع وقبل تعديله بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « يعتبر المحافظ ممثلا لرئيس الجمهورية بالمحافظة ويتولى الإشراف على تنفيذ السياسة العامة للدولة ويكون مسئولا عن كفالة الأمن الغذائى ورفع كفاءة الانتاج الزراعى والصناعى بالمحافظة ... وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة مايقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى » وفى المادة ٢٨ منه على أنه » يجوز للمحافظ المختص ـ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد العامة التى يضعها مجلس المحافظين ـ أن يقرر قواعد للتصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الحكم المحلى فى نطاق المحافظة ، والأراضى القابلة للاستزراع المتخللة للزمام ، وقواعد استصلاح الأراضى وتوزيعها بعد استصلاحها وتزويدها بالمرافق العامة وذلك دون التقيد بالقواعد المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المعمول بها فى هذا الشأن ، على أن تعطى أولوية فى هذا التصرف لأبناء المحافظة المقيمين فيها العاملين فى دائرتها . يدل على أن سلطة اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة فى نطاق المحافظة بأكملها وإزالة ما يقع على هذه الأملاك من تعديات بالطريق الإدارى وكذلك سلطة التصرف فى هذه الأملاك إنما هى منوطة بالمحافظ ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم الدليل على ما ادعاه من شرائه للأرض محل النزاع التى لا ينازع فى ملكية مصلحة الأملاك لها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن القرار الإدارى بإزالة التعدى ليس منعدما ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص جهة المحاكم العادية ولائيا بنظر الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٠/٣٠) .

● جواز صدور القرار من رئيس الوحدة المحلية بتفويض من المحافظ :

٤٢١ — ومن حيث إنه فيما يتعلق بوجه الطعن الأول بشأن بطلان القرار المطعون فيه إستنادا إلى أن الذى وقعه هو رئيس الإدارة القانونية للوحدة المحلية لمركز مدينة المنيا

الذى لا يملك إصداره ، فإن الواضح من الإطلاع على الصورة الضوئية للقرار رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٣ الصادر فى ٥/٤/١٩٨٣ بناء على قرار محافظ المنيا رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ بالتفويض فى بعض الإختصاصات وهو القرار المطعون فيه أنه أشار فى ديباجته إلى صفة مصدره رئيس الوحدة المحلية لمركز المنيا ، وورد التوقيع عليه قرين صفة رئيس مركز المنيا المقيم بها . وبذلك يكون القرار المشار إليه قد تضمن البيانات التى تفيد صدوره من رئيس مركز المنيا أما المنازعة فى سلامة هذه البيانات فمجالها الطعن بالتزوير مما يخرج بحثه عن مجال هذه المنازعة . وعلى هذا النحو يبقى القرار محمولا على البيانات التى تضمنها طالما لم يقصد بما يدحضها ومن ثم يضحى هذا الوجه من الطعن غير سديد .

وإذ نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على أنه .... ولايجوز تملك الأملاك الخاصة المملوكة للدولة .... والأوقاف الخيرية أوكسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم . ولا يجوز التعدى على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً . ونصت المادة ٢ من قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته على أن تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة المرافق العامة ... كما تتولى هذه الوحدات فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها ..... كما تبين اللائحة ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة ... ونصت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه فى المادة ٢٥ على أن تتولى المحافظة ... صيانة أموال الأوقاف وحمايتها . ومن ثم يكون قرار رئيس مركز المنيا الصادر بالتفويض بإزالة التعدى على أملاك هيئة الأوقاف المصرية ببندر المنيا المطعون فيه قد صدر على ما هو ظاهر من سلطة مختصة وبناء على أسباب تبرره بما لا يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فيتعين رفضه . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر فقضى برفض هذا الطلب فيكون قد أعمل حكم القانون على الوجه الصحيح .

(الطعن رقم ١٤٩٣ لسنة ٣١ ق « إدارية عليا جلسة ١٣/٢/١٩٨٨ س ٣٣ ص ٨٨٦) .

٤٢٢ ـــ ومن حيث إنه ، وبالرجوع إلى القرار رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ الصادر من رئيس مركز ديرب نجم بتاريخ ٢٥/٤/١٩٨٢ ـ المطعون فيه ـ تبين أن ديباجتهتضمنت الإشارة إلى قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وقرار محافظ الشرقية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨١ بتفويض رؤساء الوحدات المحلية بالمراكز باتخاذ الإجراءات الكفيلة

بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة مايقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى وموافقة المحافظ فى ١٩٧٩/٢/٢٠ بتسليم القطعة رقم ١٠٤ حوض / ٩ لإقامة معهد دينى عليها وتخصيصها للمنفعة العامة وقرار مجلس محلى صافور بجلسته الطارئة فى ١٩٨٢/٤/٤ بتسليم المنشآت الملحقة بالمعهد الدينى من دكاكين وبريد ومركز تدريب مهنى ومعامل ألبان والمنشأة بالجهود الذاتية لجمعية تنمية المجتمع بالقرية وقد نص القرار فى مادته الأولى على أن « جميع المنشآت التى أنشئت على أملاك الدولة بناحية الميساة مركز ديرب نجم والمخصصة بقرار من السيد محافظ الشرقية فى ١٩٧٩/٢/٢٠ والتى تخرج عن نطاق منشآت المعهد الدينى والمسجد تسلم وتدار بمعرفة جمعية تنمية المجتمع بالقرية كما نص فى مادته الثانية على أن تقوم إدارة الشئون الاجتماعية بالمركز والوحدة المحلية بصافور بتشكيل لجنة لاستلام المنشآت مع قيام جمعية تنمية المجتمع الأزهر أوتخصيصها لأغراض المعهد الدينى المشار إليه على مايقتضيه ذلك من إجراءات وقرارات تصدرها السلطات المختصة طبقا للقانون كما أن هذه المنشآت على ماهو ثابت قد أقيمت لاستغلال مواردها ومن ثم لم تكن بطبيعتها من نشاط المعهد الدينى أو جزء من كليته ومتى كان الأمر كذلك وصدر القرار المطعون فيه على النحو المتقدم بأن تسلم وتدار تلك المنشآت والتى تخرج عن نطاق منشآت المعهد الدينى والمسجد بمعرفة جمعية تنمية المجتمع بالقرية ، فيكون فى الواقع والقانون قرار بإزالة يد المدعى عن هذه المنشآت شأنه فى ذلك شأن قرار إزالة التعدى على أملاك الدولة العامة حماية لها وتحقيقا للصالح العام . وبهذه المثابة يكون قد صدر من السلطة المختصة ومطابقا لأحكام القانون ، فقد، قضى قانون نظام الحكم المحلى الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى المادة (٢) على أن « تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء وإدارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح ... وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات إنشاءها وإدارتها والمرافق التى تتولى إنشاءها وإدارتها الوحدات الأخرى للحكم المحلى .... ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من هذا القانون على أنه وللمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة مايقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى ، كما نصت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه فى الفصل الثالث تحت عنوان شئون الأزهر فى المادة ٢٦٥ على أن تتولى المحافظة إنشاء وتجهيز إدارة المعاهد الدينية

الأزهرية الثانوية كما تتولى الوحدات المحلية الأخرى إنشاء وتجهيز وإدارة المعاهد الأزهرية الإعدادية والإبتدائية وكذلك مكاتب تحفيظ القرآن الكريم ... ومفاد ذلك أنه وبغض النظر عن الإختصاص فيما يتعلق بالمعاهد الأزهرية الإعدادية والإبتدائية فى نظام الحكم المحلى والمنطبق على المعهد الدينى الذى يتعلق به القرار المطعون فيه ليس مرجعه ملكية المعهد أو الأرض المقام عليها لجهة معينة من أشخاص القانون العام كالأزهر وإنما المرد فى ذلك السلطة التى خولها القانون للوحدات المحلية ـ كل فى نطاق اختصاصها ـ فى إنشاء وتجهيز وإدارة هذه المعاهد فإن أموال الأزهر وهى من الأموال العامة المملوكة للدولة ، وطالما ليست من الأموال الموقوفة فيكون لجهات الإدارة المحلية كل فى حدود اختصاصها الإقليمى إزالة التعدى الواقع على تلك الأموال الواقعة فى نطاق إقليمها . ولا وجه لإثارة تطبيق قواعد الإلتصاق المقررة فى القانون المدنى فى هذه المنازعة فهى لا تؤثر فى أن المبانى المقامة أصبحت بالإلتصاق من الأموال العامة المملوكة للدولة التى يجوز للوحدات المحلية إصدار قرار إزالة التعدى عليها على نحو ماسلف بيانه فإن تطبيقها ولو أدى إلى استحقاق المبانى .

(الطعنان رقما ٩٩٢ ، ٩٩٩ لسنة ٣٠ ق ـ إدارية عليا جلسة ١٩٨٨/٣/١٩ س ٣٣ ص ١١٦٠) .

● تفويض المحافظ لرؤساء الوحدات المحلية سلطة إزالة التعدى ـ يتعين أن يكون تفويضا صريحا ومحدداً :

٤٢٣ ـ للمحافظ سلطة إزالة مايقع من تعديات على أملاك الدولة العامة والخاصة بالطريق الإدارى وله أن يفوض رؤساء الوحدات المحلية الأخرى التى تتمتع بالشخصية المعنوية وهى المراكز والمدن والأحياء والقرى فى هذا الإختصاص ـ يتعين أن يصدر قرار صريح بالتفويض يحدد على وجه القطع واليقين رؤساء الوحدات المحلية الذين لهم حق إصدار قرارات إزالة مايقع من تعديات على أملاك الدولة العامة أو الخاصة بالطريق الإدارى ـ لا وجه للقول بأن المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لقانون الحكم المحلى قد نصت على أن تباشر الوحدات المحلية كل فى دائرة اختصاصها الحفاظ على أملاك الدولة العامة والخاصة وإدارتها وتنظيم استغلالها والتصرف فيها ومنع التعديات عليها ـ هذا النص لا يسلب المحافظ اختصاصه فى هذا الشأن ـ أساس ذلك ـ أنه لا يجوز تفسير نص اللائحة التنفيذية بالمخالفة لصريح أحكام القانون الصادر تنفيذا له ـ مؤدى

ذلك : ـ تحديد اختصاص الوحدات المحلية فى حصر التعديات على أملاك الدولة واتخاذ الإجراءات اللازمة لحمايتها واستصدار القرار من المحافظ المختص أو من يفوضه عند وقوع التعدى .

(الطعن رقم ١١٢١ لسنة ٢٩ ق ـ إدارية عاليا جلسة ١٩٨٥/١١/٣٠ س ٣١ ص ٢٦) .

● **متى تضمن قرار التفويض قيداً معيناً ـ وجب مراعاته وإلا كان الإجراء باطلاً :**

٤٢٤ ـــ ومن حيث إن قرار محافظ كفر الشيخ رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٠ صدر فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٨٠ ، ونص فى المادة الأولى على أن يفوض رؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية للمدن والمراكز بدائرة المحافظة فى السلطات المخولة له فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى لحماية أموال الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى ، ثم قضى فى المادة الثانية بأنه على رؤساء المصالح والوحدات المحلية للمدن والمراكز بالمحافظة كل فى دائرة اختصاصه تشكيل لجنة فنية لبحث ودراسة موضوع التعدى على أملاك الدولة العامة والخاصة برئاسة مدير الإدارة الهندسية أو من ينوب عنه وعضوية مهندس مساحة يرشحه مدير مديرية المساحة بكفر الشيخ ومهندس مساحة يرشحه مدير عام الإصلاح الزراعى بكفر الشيخ وتكون مهمتها الاطلاع على أوراق النزاع والإنتقال إلى الأملاك موضوع التعدى ومعاينتها على الطبيعة وبيان مساحتها وتاريخ بدء التعدى ومظاهره وماإذا كانت مملوكة للدولة ملكية عامة أو خاصة من عدمه ولها سماع أقوال الطرفين وشهودهما وغيرهم وتحرر محضرا بأعمالها وتقدم تقريرا بنتيجة عملها يعرض على رئيس المصلحة أو الوحدة المحلية للإستعانة به قبل اتخاذ الإجراء الكفيل بحماية أملاك الدولة . ويؤخذ من هذا القرار أنه فى المادة الأولى تفويض رؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية للمدن والمراكز بدائرة محافظة كفر الشيخ فى مباشرة الإختصاص المخول للمحافظ بإزالة التعدى على أملاك الدولة طبقا للمادة ٢٦ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى ، إلا أنه فى المادة الثانية أوجب على هؤلاء المفوضين كل فى دائرته تشكيل لجنة معينة لبحث ودراسة موضوع التعدى وتحرير محضر بأعمالها وإعداد تقرير بالنتيجة يعرض على هذا المفوض فى الإختصاص قبل مباشرته باتخاذ الإجراء الكفيل بحماية أملاك الدولة ، وبذا رهن مباشرة الإختصاص موضوع التفويض

فى مجال إزالة التعدى على أملاك الدولة بسبق عرض هذا التعدى على اللجنة الواجب تشكيلها طبقا للمادة الثانية منه وتقديمها تقريرا بنتيجة أعمالها يتم على هديه مباشرة ذلك الاختصاص ، مما يجعل عرض التعدى عليها وتقديمها تقريرا عنه إجراء جوهريا لازماً تمامه كشرط لصحة القرار الصادر من المفوض بإزالة التعدى ، لأنه إذا كان لصاحب الإختصاص الأصيل وهو المحافظ أن يضع مثل هذا القيد كقاعدة عامة على ممارسته اختصاصه بنفسه فإن له من باب أولى أن يفرضه كقيد عام على من يفوضهم فى مباشرة هذا الإختصاص ، حيث تجب عندئذ مراعاته فى كل حالة أياً كان وجه التعدى بدءا أو تماديا كالبناء مهما تباينت كيفيته أو تمايزت مواده ، ومن ثم فإنه لايجوز لمن فوض منهم المبادرة إلى إصدار قرار بإزالة التعدى على مال الدولة فى دائرته من غير ابتناء على تقرير بشأن هذا التعدى من اللجنة المشار إليها وإلا كان قراره مشوباً بعيب فى الشكل ، حتى ولو اقتصر القرار على إزالة الجديد من أوجه التمادى فى التعدى .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن المطعون ضدها ربط عليها مقابل انتفاع منذ سنة ١٩٦٩ عن مساحة ٥٠ مترا أقامت بها مسكنا مثل سواها بالقطعة رقم ٢٣٤ حوض البحارى رقم ٣١ قسم أول من أملاك الدولة بناحية سخا بندر كفر الشيخ ، وعرض موضوع تعديها ضمن التعديات الأخرى من سواها على اللجنة المشكلة طبقا للمادة الثانية من قرار محافظ كفر الشيخ رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٠ ، وبناء على مذكرة من مهندس تنظيم شرق مدينة كفر الشيخ صدر القرار رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٨٢ من رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة كفر الشيخ بإزالة التعدى الواقع منها على هذه المساحة بالشروع فى إقامة منزل بالبناء المسلح بدلا من المنزل القديم . ويؤخذ من هذا أنه ولئن كان القرار الأخير وهو القرار المطعون فيه صدر من مختص عملا بالتفويض المنصوص عليه فى المادة الأولى من قرار محافظ كفر الشيخ رقم ٢٠٨ لسنه ١٩٨٠ وذلك على نقيض مابنى عليه الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء هذا القرار بحجة صدوره من غير مختص ودون استناد إلى تفويض من المحافظ المختص أصلا بإصداره ، كما أنه أياً كان الرأى فى صحة السبب الذى قام عليه القرار المطعون فيه وهو التعدى بالبناء على مال للدولة تماديا فى تعد سابق وبشكل أعظم تمكينا على نحو ما ذهب إليه الطعن فى الوجه الآخر لنعيه على الحكم المطعون فيه ، إلا أن القرار المطعون فيه لم يسبق بتقرير من اللجنة المشكلة طبقا للمادة الثانية من قرار محافظة كفر الشيخ رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٠ كإجراء شكلى جوهرى لازم للتحقق من التعدى فى حد ذاته بصرف النظر عن إرهاصاته ومظاهره وتتابعه

بعدئذ ، مما يجعله قرار مشوبا بعيب فى الشكل ، وبالتالى خليقا بالإلغاء لهذا السبب الذى لا يحول دون إصدار القرار ثانية مبرءا من ذلك العيب ومستوفيا سائر شرائطه القانونية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه صحيحا فيما قضى به من إلغاء القرار المطعون فيه ولكن لغير السبب الذى قام عليه وهو عدم اختصاص مصدره بعد ما تبين على النحو المتقدم ثبوت الاختصاص له تفويضا .

(الطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٣٣ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٧ س ٣٤ ص ٣٠٩) .

● سلطة إزالة التعدى تشمل التعدى على أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للقطاع العام :

٤٢٥ ــ إن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ تنص على أنه « لايجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما والأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ـ ولا يجوز التعدى على الأمول المشار إليها بالفقرة السابقة . وفى حالة حصول التعدى يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ تعليقا على هذا النص أنه (نظرا لكثرة حوادث التعدى من الخطرين على أملاك هذه الوحدات ووضع اليد عليها والاضطرار إلى لجوء الشركات للقضاء لرفع دعاوى تثبيت الملكية ضد المعتدين بما يصاحب ذلك من إشكالات لا حصر لها ، وهو طريق شاق طويل ، وخصوصا أن هؤلاء المعتدين بوسائلهم وأساليبهم يعمدون إلى اصطناع الدليل لتأييد وضعهم ، مما قد يعرض هذه الأمول للضياع . لذلك فقد أعد مشروع القانون المرافق بإضافة المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية للجهات الواردة فى النص .. وغنى عن البيان أنه وإن كان الأصل بالنسبة لأموال أشخاص القانون الخاص أن تحكمها قواعد هذا القانون وما ينظمها ـ فى هذا المجال ـ من فكر قانونى مبناه جواز تملك هذه الأموال واكتساب الحقوق العينية عليها بالتقادم لكفالة استقرار الملكية والإقلال من تزعزع المعاملات ، وعدم جواز التجاء أشخاص القانون الخاص إلى القوة لتنفيذ إرادتهم لاستخلاص حقوقهم إذ لابد من اللجوء إلى القضاء فى حالة وقوع النزاع لاستصدار حكم قابل للتنفيذ ، إلا أن هذه الاعتبارات تتضاءل فى

مواجهة ما ينبغى أن يتوفر لأموال شركات القطاع العام والوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة وللهيئات العامة من حماية خاصة تمكينا لها من القيام بالدور الخطير الذى يناط بها .

ومن حيث إن الواضح مما تقدم أنه فى سبيل حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة ولشركات القطاع العام وغيرها من الجهات التى ورد بيانها فى النص ، لم يقف الشارع عند حد حظر تملك هذه الأموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وإنما خول هذه الجهات ميزة إزالة التعدى بالطريق الإدارى ، وأغناها بذلك مؤونة الوقوف موقف المدعى فى دعوى النزاع على الملكية ، ملقيا على الأفراد ، للاعتبارات التى كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون ، عبء الإثبات فى هذا النزاع ، ومن ثم ليس صحيحا ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن استعمال جهة الإدارة لسلطة إزالة التعدى إداريا مقيد بأن يكون الملكية ثابتة للجهة الإدارية دون ثمة نزاع جدى ، ذلك أن المشرع افترض قيام هذا النزاع بين الحائز للمال وبين الجهات المشار إليها فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى التى تدعى أن هذا المال من أملاكها الخاصة على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية سالفة البيان من أن المعتدين يعمدون إلى اصطناع الدليل لتأييد وضع يدهم ، واستهدف إعفاء الجهات المذكورة من أن تكون البادئة بالالتجاء إلى القضاء لتثبت ملكيتها ضد المعتدين وألقى هذا العبء على الحائز بعد انتزاع المال من حيازته بالطريق الإدارى إذ رأت تلك الجهات وجها لذلك .

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ١٧ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٧٧/٢/٢٠ المرجع السابق ص ٦٢٢) .

٤٢٦ ــ .... شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، وقد أفصح المشرع عن ذلك صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما أورده فى مذكرته الإيضاحية ، من أن الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، إلى أموال شركات القطاع العام ، لأنه وإن كانت من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنها تقوم بدور خطير فى بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

(القضية رقم ٥ لسنة ١ ق « تنازع » جلسة ٩٨٠/١/٥ مجموعة الدستوريا العليا جـ ١ ص ٢٣٩) .

(وراجع ما سبق قاعدة ٣٢٦) .

مناط ثبوت الحق فى إزالة التعدى

● للقضاء العادى التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية وفحواه توصلاً إلى تحديد اختصاصه من عدمه :

٤٢٧ ــ تقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية لكسب الملكية بمضى المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها وأن لها أن تعطى القرارات الإدارية وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وهى فى سبيل ذلك تملك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإدارى بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها أنه مشوب بعيب ينحدر به إلى العدم خضع الأثر المترتب على صدوره لاختصاصها إذ أن مجرد صدور قرار من جهة إدارية ليس من شأنه أن يخلع عليه فى كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإدارى وإنما يلزم حتى يتحقق هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضعه ومداه فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص خرج القرار من مدار القرارات الإدارية أياً كان مصدره ومهما كان موقعه فى مدارج السلم الإدارى .

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٣/١٨) .
(الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .
(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ السنة ٣١ ص ٢٠٥٣) .
(نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ السنة ٣٤ ص ١٨٨٠) .
(نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/٣٠ السنة ٣٥ ص ٢٣١١) .

٤٢٨ ــ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة والإجراء الذى لا يستند فيه مصدره إلى قانون أو قرار إدارى يخوله سلطة القيام به هو عمل مادى . اختصاص القضاء العادى بنظر دعوى منع التعرض والتعويض على أساسه .

(الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١٢/٥) .

٤٢٩ ــ (١) المقرر أن المحاكم العادية هى السلطة الوحيدة التى تملك حق الفصل فى المنازعات التى تثور بين الأفراد والحكومة بشأن تبعية الأموال المتنازع عليها للدولة أو بشأن ما يدعيه الأفراد من حقوق عينية لهم عليها .

(٢) القضاء العادى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـ ولا يخالف به أحكام الدستور ـ يعتبر استثناء واردا على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره وكان للجهة الإدارية الحق فى إزالة التعدى الواقع على أموال الدولة بالطريق الإدارى ، وكان القضاء الإدارى إذ يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة ذلك التعدى لا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية إذ أن ذلك من اختصاص القضاء العادى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية .

(٣) القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة لم ينزع ـ ولاية المحاكم بالنسبة لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة ما كان منها متعلقا بطلب التعويض عن الأعمال المادية التى تأتيها جهة الإدارة وكان طلب المطعون عليه الحكم له على الطاعنة بمبلغ معين تعويضا عما لحقه من ضرر بسبب التعدى الواقع على ملكه بقرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون لا يهدف إلى وقف أو تأويل هذا القرار ، كما أن الفصل فى موضوع ذلك الطلب لا يقتضى التعرض له بتعطيل أو تأويل إذ يقتصر الأمر على تحرى ما إذا كان القرار المذكور قد صدر بالمخالفة للقوانين أو بالموافقة لها ، وما إذا كان فى حالة تحقق المخالفة قد أضر بالمدعى .

(الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١/٥) .

(وراجع قاعدة ٤٥٨ ومابعدها) .

● يتعين لثبوت حق الجهة الإدارية فى إزالة التعدى أن تكون ملكيتها قائمة على سند جدى :

٤٣٠ ــ ومن حيث أن المادة ٩٧٠ من القانون المدنى معدلة بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و ٣٠٩ لسنة ١٩٥٩ و ٥٥ لسنة ١٩٧٠ تنص على .....

ومؤدى هذا النص ، فى ضوء المذكرات الإيضاحية لتعديلاته ، أنه مراعاة لكثرة وقوع حالات الادعاء بالملكية وحوادث التعدى على أملاك الحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لأى من هذه الأشخاص العامة وكذلك شركات القطاع العام وجهات الوقف الخيرى ، فقد اقتضى الأمر إضفاء حماية خاصة على

تلك الأموال فى مواجهة كل من التقادم المكسب للغير والتعدى ، وذلك نأيا بها عن مجال تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم عن طريق وضع اليد عليها ، وتأمينا لها من خطر التعدى عليها بحيث إذا وقع مثل هذا التعدى كان من حق الجهة الإدارية المختصة إزالته بالطريق الإدارى .

ومن حيث إنه يؤخذ مما تقدم أن المشرع لم يشأ أن يقصر حمايته للأموال الخاصة المملوكة للدولة ولجهات الوقف الخيرى وغيرها من الجهات التى حددها فى النص المشار إليه ، على مجرد حظر تملك هذه الأموال أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وإنما بسط هذه الحماية لتشمل منع أى تعد عليها ، وأعطى فى ذات الوقت الجهات المذكورة حق دفع هذا التعدى ورده بإزالته إدارياً وذلك تفاديا لدخولها مع واضعى اليد من المعتدين فى دعاوى ومنازعات إذا ما ترك أمر تقدير الإزالة لجهات القضاء ، وغير خاف ما يستغرقه الفصل فى هذه الإشكالات من وقت وجهد مما يعوق تلك الأموال عن أداء الدور السياسى المنوط بها فى خدمة الاقتصاد القومى ويغل يد الإدارة عن استغلالها وتنفيذ مشروعاتها .

ومن حيث إنه بناء على ذلك ، فإن سلوك هذا الأسلوب فى إزالة التعدى يعتبر خروجاً على القواعد المألوفة التى تقضى بأن حق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى أموالها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة ، شأنها فى ذلك شأن الأفراد ، بحيث إذا وقع نزاع بشأن هذه الأموال تحتم الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم قابل للتنفيذ . ومن هنا يتعين على جهة الإدارة فى استعمالها لحقها فى إزالة التعدى الواقع على مالها الخاص بالطريق الإدارى . أن تتأكد من ملكيتها لهذا المال ، أو أن يكون سند ادعائها بملكيته هو سند جدى له أصل ثابت فى الأوراق ، وذلك حتى يمكن القول بأن القرار الصادر بإزالة التعدى على هذا المال قائم على سبب يبرره ، وإذا كان الفصل فى دعاوى الملكية هو مما يدخل فى حدود ولاية القضاء المدنى وحده دون غيره ، فمن ثم فإن القضاء الإدارى عند نظره مدى مشروعية قرار إزالة التعدى لا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية ، حيث لا يتولى بالبحث والتمحيص المستندات المقدمة من كل منهما وإنما يقف اختصاصه فى هذا الشأن عند حد التحقق من أن سند ملكية الجهة الإدارية له أصل ثابت فى الأوراق . أو يكون ادعاؤها فى هذا الشأن هو ادعاء جدى له من الشواهد والدلائل ما يبرر إصدار القرار بإزالة التعدى إدارياً .....

ومن حيث إنه يبين من جماع ما تقدم ، أن الأرض موضوع النزاع لا تدخل فى وقف

سيدى كريرى الخيرى ، وأن الجمعية الطاعنة كانت تضع اليد عليها بصفتها مالكة لها بموجب عقدين مسجلين وأن البائعين للجمعية كانوا بدورهم يضعون اليد على هذه الأرض بوصفهم مستحقين فى وقف ...... الأهلي ، مما كان يقتضى من هيئة الأوقاف وهى بصدد استخدامها لحقها المنصوص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ، أن تثبت أولا من أن الأرض التى تباشر عليها هذا الحق بإزالة التعدى الواقع عليها بالطريق الإدارى مملوكة لها ، أما وأنها أصدرت قرارها رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بإزالة التعدى الواقع على الأرض إدارياً رغم عدم ثبوت ملكيته لجهة الوقف الخيرى فإن قرارها هذا يكون فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ، وبالتالى يقع مخالفا للقانون خليقا بالإلغاء ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك ، فإنه يكون قد جانب الصواب ويتعين لذلك إلغاؤه فى هذا الشق ، أما الشق الخاص بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباختصاصها فإن الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فى قضائه بالنسبة إلى هذا الشق من الدعوى ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه طالما أن المشرع خول الجهة الإدارية سلطة إزالة التعدى الواقع على أملاكها الخاصة بالطريق الإدارى ، فإن قرارها الصادر فى هذا الشأن يعد قرارا إداريا له كل مقومات القرار الإدارى .

(الطعنان رقما ٢٣٤ ، ٢٤٠ لسنة ٢٥ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٠/٦/٢١ المرجع السابق ص ٦٢٥) .

(الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٣١ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٩/١/١٤ س ٣٤ ص ٤٣٢) .

٤٣١ — ومن حيث إن القرار الصادر بإزالة التعدى إدارياً يجب أن يكون قائماً على سبب يبرره ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان سند الجهة الإدارية فى الادعاء بملكيتها للمال الذى تتدخل بإزالة التعدى الواقع عليه إدارياً ، سند جدى له أصل ثابت فى الأوراق . والقضاء الإدارى فى فحصه لمشروعية هذا السبب فى الحدود المتقدمة ، لا يفصل فى النزاع القائم على الملكية بين الطرفين المتنازعين ، ولا يتغلغل بالتالى فى فحص المستندات المقدمة من كل منهما بقصد الترجيح فيما بينها ، لأن ذلك كله من اختصاص القضاء المدنى الذى يملك وحده الحكم فى موضوع الملكية . وإنما يقف اختصاص القضاء الإدارى عند حد التحقق من أن ادعاء الجهة الإدارية بالملكية ادعاء جدى له شواهده المبررة لإصدار القرار بإزالة التعدى إدارياً .

(الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ١٧ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٧٧/٢/٢٠ المرجع السابق ص ٦٢٢) .

٤٣٢ ـ المادة (٩٧٠) من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ . المشرع لم يقصر حماية الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة على مجرد حظر تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ـ بسط المشرع هذه الحماية لتشمل منع أى تعد على تلك الأموال فقرر لجهة الإدارة حقا فى إزالة التعدى بالطريق الإداري دون اللجوء إلى القضاء ـ حكمة ذلك ـ تفادى الدخول مع واضعى اليد المعتدين فى دعاوى ومنازعات إذا ترك أمر تقدير الإزالة لجهات القضاء ـ سلوك الإدارة هذا الأسلوب فى إزالة التعدى يعتبر خروجا على القواعد المألوفة التى تقضى بأن حق الدولة وغيرها من الجهات العامة على تلك الأموال هو حق ملكية شأنها فى ذلك شأن الأفراد فإذا وقع نزاع بشأن هذه الأموال تحتم اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قابل للتنفيذ ـ مؤدى ذلك : أنه يتعين على جهة الإدارة عند استعمالها لحقها فى إزالة التعدى الواقع على مالها الخاص بالطريق الإدارى أن تتأكد من ملكيتها لهذا المال وأن يكون سند الادعاء بالملكية سنداً جدياً له أصل ثابت بالأوراق حتى يمكن القول بأن القرار الصادر بإزالة التعدى قائم على سبب يبرره .

(الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٢٨ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨ س ٣٠ ص ٤٥) .
(الطعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٩ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٨٧/١/١٧ س ٣٢ ص ٦٥٤) .

٤٣٣ ــ ومن حيث إنه عن موضوع طلب وقف التنفيذ ، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه عند التصدى لبحث مدى مشروعية القرارات الصادرة بإزالة التعدى على المال العام بالتطبيق لأحكام المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ و٣٩ لسنة ١٩٥٩ و٥٥ لسنة ١٩٧٠ لاتتغلغل فى بحث الملكية ولا تفصل فيها إذ يختص بذلك القاضى المدنى وحده وإنما يقف اختصاص القضاء الإدارى عند التحقق من أن ادعاء الجهة الإدارية بالملكية ادعاء جدى له شواهده المبررة لإصدار القرار بإزالة التعدى إدارياً .

(الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٣٠ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧ س ٣٣ ص ٩٧١) .

٤٣٤ ـ ومن حيث إنه باستقراء المادة ٩٧٠ من القانون المدنى ، معدلة بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٠٩ لسنة ١٩٥٩ ، ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، على هدى من المذكرات الإيضاحية ، يبين أن المشرع بسط الحماية على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، سواء بحظره تملكها أو كسب حق عينى عليها

بالتقادم ، أو بتجريمه التعدى عليها ، أو بتخويله الجهة الإدارية المعنية سلطة إزالة هذا التعدى إدارياً ، دون حاجة إلى استصراخ القضاء من جانبها أو انتظار كلمته فى دعاوى غيرها . فلا يعوق سلطتها فى إزالة التعدى مجرد منازعة واضع اليد أو محض ادعائه حقا لنفسه أو إقامته دعوى بذلك أمام القضاء المدنى ، طالما أن لدى الجهة الإدارية مستندات أو أدلة جدية بحقها ، وهو ما يخضع لرقابة القضاء الإدارى عند بحثه مشروعية القرار الصادر بإزالة التعدى ، فهو لايفصل فى موضوع الملكية أو الحق المتنازع عليه حتى يفحص المستندات ويفحص الأوراق المقدمة من الطرفين ، وإنما يقف اختصاصه عند التحقق من صحة هذا القرار وخاصة قيامه على سببه المبرر له قانونا المستمد من شواهد ودلائل جدية .

(الطعن رقم ١٣٣٦ لسنة ٣٠ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٨٧/١١/٧ س ٣٣ ص ١٥٤) .

٤٣٥ ـ سلطة الجهة الإدارية فى إزالة التعدى على أملاكها الخاصة بالطريق الإدارى منوطة بتوافر أسبابها من اعتداء ظاهر على تلك الدولة أو محاولة غصبه ـ فإذا استند واضع اليد فى وضع يده إلى ادعاء بحق على هذا الملك له ما يبرره من مستندات تؤيد ما يدعيه من حق أو كانت الحالة الظاهرة تدل على جدية ما ينسبه إلى نفسه من مركز قانونى بالنسبة للعقار فلا يكون ثمة غصب أو اعتداء وقع على ملك الدولة وبالتالى لايسوغ لها فى هذه الحالة أن تتدخل بسلطتها العامة لإزاله وضع اليد لأنها لاتكون حالتئذ فى مناسبة إزالة اعتداء على ملكها وإنما تكون فى معرض انتزاع ما تدعيه من حق وهو أمر غير جائز قانونا بحسب الأصل العام الذى يجعل الفصل فى حقوق الطرفين وحسم النزاع فيها لسلطة القضاء المختص بحكم ولايتها الدستورية أو القانونية .

(الطعن رقم ٣٧٤٨ لسنة ٣١ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٩/٥/٢٧ المجموعة ٣٤ س ١٠٢٧) .

(الطعن رقم ١٢٤٦ جلسة ٢٩ ق « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٧/١/١٧)

● اشتراط قيام ملكية الجهة الإدارية على سند جدى لايستتبع أن تكون خالية من النزاع الجدى . على الحائز إثبات عدم ملكيتها :

(راجع القاعدة رقم ٤٣٠)

التعرض المستند إلى أمر إدارى
ومناط اعتباره كذلك

● **التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة . لا يصلح أساساً لرفع دعوى بمنع هذا التعرض :**

٤٣٦ ـ التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

(الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٣/٧ س ١٩ ص ٥٣٨) .
(راجع نقض ١٩٦٦/١٢/١ س ١٧ ص ١٧٦٣) .
(الطعن رقم ١٢٤٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩١/٤/٢٨) .

٤٣٧ ـ ١ ـ إذ نص المشرع فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٥٥ على أن « لا تسرى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية المخصصة لسكنى موظفى وعمال هذه المرافق » ونص فى المادة الثالثة على أنه « يجوز إخراج المنتفع من المسكن بالطريق الإدارى ولو كان شغله سابقا على العمل بهذا القانون ، وذلك إذا زال الغرض الذى من أجله أعطى المسكن » . فقد دل على أن المساكن التى تلحق بالمرافق والمنشآت الحكومية ، والتى تخصصها جهة الإدارة لسكنى موظفيها وعمالها إنما يكون شغلهم لها على سبيل الترخيص ، وهو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يبيح للسلطة المرخصة دواما ولدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه ، ولو قبل حلول أجله ، وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ، ولا تخضع للقانون الخاص .

٢ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه بوصفه مديرا للجمعية الزراعية بمدينة مطروح شغل مسكنا مملوكا للحكومة ، وخصصته جهة الإدارة لسكنى الموظفين والعمال الذين يعملون بالمدينة ، ثم أصدر رئيس مجلس المدينة قرارا إداريا بإنهاء هذا الترخيص وإخلاء المسكن ، وأقام المطعون عليه بعد إخراجه من المسكن الدعوى بطلب

تمكينه منه ورد حيازته إليه ، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض ، وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ الأمر أو إلغائه . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم .

(الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٣/١٥ س ٢٤ ص ٤٣٥) .

٤٣٨ ـ ١ ـ ناط القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى فى مادته الأولى بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم سلطة الترخيص للأفراد بإقامة المبانى أو توسعتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها ، كما حظر القيام بأى عمل من الأعمال المذكورة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك منها ، ومن ثم فإن رفض الجهة الإدارية الترخيص بعمل من تلك الأعمال التى عددها القانون يعتبر قرارا إداريا صدر من هذه الجهة الإدارية المختصة فى حدود سلطتها بقصد إحداث أثر قانونى .

٢ ـ التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض ، لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه ، وهو ما يمتنع على المحاكم العادية ، ولا يغير من ذلك عدم قيام المطعون عليها بالتظلم من هذا القرار إلى اللجنة الإدارية التى حددها القانون أو أن ينسب إلى القرار عيب من عيوب عدم المشروعية لأن النظر فى ذلك كله يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى طالما كان القرار لم يلحقه عيب ينحدر به إلى درجة العدم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الكتاب المرسل من مجلس مدينة المنصورة إلى المطعون عليها ـ بعد الإعتراف بملكيتها لأرض النزاع ـ تعرضا لها فى حيازتها ، دون أن يأخذ فى اعتباره أن هذا التعرض كان مستندا لقرار إدارى سابق برفض الترخيص لها ببناء تلك الأرض ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض جائزا .

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٣/٢٢ س ٢٤ ص ٤٧٠) .

٤٣٩ ـ إذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة

ولائيا بنظر الدعوى على أن قرار اللجنة العليا للأموال المصادرة بتاريخ ١٩٥٤/٢/١ بمصادرة قصر الأميرة السابقة ماهوش فاضل وقرارها المفسر له بتاريخ ١٩٥٨/١٠/٢٧ يعتبران قرارين معدومين لمساسهما بحيازة المطعون عليه لأرض النزاع لعدم دخولها فيما تملكه الأميرة السابقة ماهوش فاضل ، وأن تنفيذ هذين القرارين بالإستيلاء على أرض النزاع يعتبر عدوانا ماديا يحق دفعه عن طريق دعوى استرداد الحيازة ، وأن صدور قرار وزير الخزانة رقم ٣٤ سنة ١٩٦٥ بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة بالإستناد إلى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ المتعلق بالتصرف فى الأموال المصادرة وإضافة حصيلتها للإيرادات العامة - لا يغير من ذلك لأنه قرار معدوم بدوره لابتنائه على قرارى اللجنة العامة للأموال المصادرة سالفى الذكر المعدومين لما كان ذلك ، وكان قرار وزير الخزانة رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة قرارا إداريا صدر بالإستناد إلى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ سالف الذكر ولا يشوبه فى ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم ، وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله - ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى صاحب الإختصاص بوقف تنفيذ الأمر الإدارى أو إلغائه - وإذ كان ذلك الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦) .
(وراجع القواعد ٧٧ ، ٩٥ - ١٠٣) .

٤٤٠ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض أن التعرض المستند إلى قرار إدارى اقتضته مصلحة عامة ، لا يصلح أساساً لرفع دعوى بمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم فى هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولا يكون للحائز فى هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الإلتجاء إلى القضاء الإدارى لوقف تنفيذ القرار أو إلغاءه - فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بإجابة المطعون عليه إلى طلبه بمنع تعرض الطاعن له فى المصنع محل النزاع على ما خلص إليه

فى أسبابه من أن القرار الصادر بإزالة المصنع لا يعد قراراً إدارياً يمتنع على المحاكم العادية التعرض له بإلغائه أو وقف تنفيذه دون أن يعرض لمضمون الترخيص الصادر من الطاعن بإقامة ذلك المصنع ، وتحديد طبيعته القانونية ، وما إذا كان قد صدر من الجهة الإدارية بوصفها سلطة عامة أو بوصفها الجهة المؤجرة فقط وصولاً لتحديد مدى اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة الناشئة عنه ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٦٢٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٢) .

تطبيقات المنازعات لا يختص بها القضاء الادارى

● عقد شغل الكبائن العامة على شاطىء البحر الصادر من شركة المعمورة للإسكان لا يعد ترخيصاً إدارياً :

٤٤١ ـ ومن حيث أنه يبين من استقصاء تاريخ مشروع تعمير منطقة المعمورة أنه بمقتضى القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ خول وزير الشئون البلدية والقروية سلطة التعاقد نيابة عن الحكومة المصرية وإدارة تصفية الأموال المصادرة والهيئة العليا للإصلاح الزراعى ـ مع الشركة المصرية للأراضى والمبانى لاستغلال منطقة قصر المنتزه ، وبيع أراض بمنطقة المعمورة واستصلاح منطقة المقطم وتعميرها ، وذلك وفقاً للأحكام والشروط المرافقة للقانون المذكور ـ وفى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ تم التعاقد مع الشركة المذكورة وفقاً للشروط المشار إليها التى تضمنت النص فى البند ٣٠ منها على أن (للشركة الحق بموافقة الحكومة فى إقامة كباين أنيقة فى المنطقة الواقعة على الشاطىء ، وهى التى ستعتبر فى مشروع التقسيم من المنافع العامة على أن تستوفى الحكومة خمسة جنيهات عن كل كابينة ـ ومن المتفق عليه أنه لا يجوز للحكومة إعطاء أى تصريح لأى شخص أو أية هيئة لاستغلال مرفق الشاطىء أو لإقامة أى كابين أو مظلات دائمة أو مؤقتة لخلاف الشركة المشترية) ـ وقد صفيت الشركة المصرية للأراضى والمبانى بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ لأسباب تضمنتها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التى جاء بها أنه (كان من أهم دواعى التعاقد مع الشركة المذكورة القيام على مرفق حيوى هام هدفه جعل منطقة التعاقد مع الشركة المذكورة القيام على مرفق حيوى هام هدفه جعل منطقة المعمورة منطقة سكنية ممتازة وتزويدها بمرافق

سياحية واجتماعية جديدة على مستوى عالمى ، وعلى أن تكون مبانى تلك المنطقة وفقاً لنماذج تقرها الوزارة لكل جزء من أجزائها) ، كما جاء بتلك المذكرة أن تقارير ديوان المحاسبة وجهات الرقابة الإدارية الحكومية أجمعت على أن هذه الشركة قد أخلت بالتزاماتها التى فرضها عليها عقد الإلتزام ، وأنه من ثم وبسبب ماتقدم اقتضى الصالح العام تصفيتها وأيلولتها إلى مؤسسة عامة تنشأ باسم المؤسسة المصريـة للتعمير والإنشاءات السياحية) ، وتضمن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ النص فى المادة الرابعة منه على أن (تنشأ مؤسسة عامة تسمى المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية ويكون مقرها مدينة الإسكندرية وتكون لها شخصية اعتبارية وميزانية مستقلة وتعتبر أموالها أموالاً عامة) .

كما نص فى المادة الخامسة منه على أن (تؤول إلى هذه المؤسسة جميع أموال وحقوق وموجودات الشركة المشار إليها والتزاماتها وتتـولى المؤسسة إدارة مـرفق التعمير والإنشاءات السياحية الذى كانت تقوم عليه الشركة المصفاة كما يكون للمؤسسة أن تباشر نشاطها فى أية منطقة أخرى بعد الاتفاق مع المجالس المحلية المختصة) . وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٤ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠٩ لسنة ١٩٦٤ بتحويل المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية إلى شركة مساهمة عربية ونص فى المادة الأولى على أن (تحول المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية إلى شركـة مساهمة عربية تسمى ـ الشركة العامة للتعمير السياحى تكون لها شخصية اعتبارية وتباشر نشاطها وفقاً لأحكام هذا القرار والنظام الملحق به وتتبع هذه الشركة المؤسسة المصرية العامة للإسكان والتعمير) ، ونص فى المادة الثانية منه على أن (غرض هذه الشركة هو القيام بجميع أعمال التعمير والإنشاءات السياحيـة فى مختلف نواحى جمهورية مصر العربية ، ولها فى هذا السبيل إقامة المرافق وتقسيم الأراضى وبيعها وإدارة المرافق والخدمات وجميع العمليات العقارية والمالية والتجارية والصناعية المتصلة بهذا الغرض ...) . ونص فى المادة الخامسة منه على أن (تؤول إلى هذه الشركة جميع أصول وموجودات وحقوق والتزامات المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية ، وتعد الشركة خلفاً للمؤسسة المذكورة) ، وتضمنت المذكرة الإيضاحية لقرار رئيس الجمهورية المذكور بيان أسباب تحويل تلك المؤسسة إلى شركة مساهمة ومن بينها مايحققه نظام شركات المساهمة من المرونة فى تنفيذ المشروعات وحاجة مرفق التعمير السياحى لهذه المرونة للنهوض بمشروعات هذا المرفق ـ وتضمن نظام الشركة الملحق

بقرار رئيس الجمهورية النص على أن تستمر المؤسسة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية فى عملها كشركة مساهمة طبقاً لأحكام القوانين والنظام الحالى حالة فى ذلك محل المؤسسة المذكورة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وعلى أن تمتلك المؤسسة المصرية العامة للإسكان والتعمير جميع الأسهم التى يتكون منها رأس مال الشركة ـ وفى سنة ١٩٦٨ صدر قرار بتعديل اسم الشركة العامة للتعمير السياحى إلى (شركة المعمورة للإسكان والتعمير) .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أنه بمقتضى التعاقد الذى تم بين وزير الشئون البلدية والقروية وبين الشركة المصرية للأراضى والمبانى فى ٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ عهد إلى هذه الشركة بالقيام على مرفق عام هو مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة ، وكان من بين شروط التعاقد المرافقة للقانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ حق الشركة بموافقة الحكومة فى إقامة كباين فى المنطقة الواقعة على الشاطىء والتى ستعتبر فى مشروع التقسيم من المنافع العامة ، وبعد تصفية هذه الشركة تولت المؤسسة العامة للتعمير والإنشاءات السياحية القيام على هذا المرفق وفقاً لما تقضى به المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ ، ثم حولت هذه المؤسسة إلى شركة مساهمة اعتبرت خلفاً عاماً للمؤسسة ـ وهى من شركات القطاع العام التابعة للمؤسسة المصرية العامة للإسكان والتعمير ، وقد أصبح اسم هذه الشركة (شركة المعمورة للإسكان والتعمير) ، وهى الشركة المدعى عليها .

ومن حيث أن شركات القطاع العام وحدات اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروعات اقتصادية وفقاً لما تقضى به المادة ٢٨ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٦٠ لسنة ١٩٦١ ـ التى رددت الحكم الذى كانت تتضمنه المادة ٣٢ من القانون السابق للمؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر به القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

ومن حيث أن مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة الذى تقوم عليه الشركة المدعى عليها مرفق اقتصادى كان الالتزام به ممنوحاً ابتداء للشركة المصرية للأراضى والمبانى التى تمت تصفيتها .

ومن حيث أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص . إذ فضلا عن أن تلك الأحكام تتفق مع طبيعة المرافق

المذكورة ومع الأسس التجارية التى تسير عليها - فإنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص - وهذه المقومات والخصائص لا تتوافر فى العقود التى تحكم العلاقة بين المرفق الاقتصادى وبين المنتفعين به وخاصة إذا كان القائم عليه ليس جهة إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة .

ومن حيث أن نشاط الشركة المدعى عليها فى قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة - ولذلك فإن علاقتها بالمنتفعين بهذا المرفق ممن خولتهم حق شغل الكبائن المقامة على شاطىء البحر لا تحكمها قرارات إدارية بالترخيص فى شغل تلك الكبائن بل تحكمها روابط تعاقدية نشأت بينها وبينهم وهى من روابط القانون الخاص وتخضع لأحكامه .

ومن حيث أنه لذلك فإن ترخيص الشركة للمدعى فى شغل إحدى الكبائن المذكورة لا يعتبر قراراً إدارياً ، بل الواقع أن شغله لهذا **الكابين** وفقاً للشروط المقررة فى هذا الشأن قد تم بناء على علاقة تعاقدية نشأت بينه وبين الشركة بتوافق إرادتيهما ، وبذلك يكون المدعى فى مركز تعاقدى يستمد عناصره ومقوماته من العقد الذى يحكم علاقته بالشركة وهو من عقود القانون الخاص .

ومن حيث أن إقامة الكباين المذكورة فى منطقة اعتبرت فى مشروع التقسيم من المنافع العامة ليس من شأنه أن يغير من طبيعة العلاقة بين الشركة باعتبارها قائمة على مرفق عام اقتصادى وبين المدعى باعتباره من المنتفعين بهذا المرفق - كما أن الشركة فى تعاقدها مع هؤلاء المنتفعين لا تعتبر نائبة عن الدولة بل تقوم بذلك لحسابها وعلى مسئوليتها .

ومن حيث أنه لما كانت المنازعة بين المدعى وبين الشركة المدعى عليها متفرعة عن العقد سالف الذكر الذى يحكم العلاقة بينهما ، وهو ليس عقداً إدارياً بل من عقود القانون الخاص ، فإن الفصل فى هذه المنازعة لا يدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر به قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بل يدخل فى اختصاص محاكم القضاء العادى

وفقاً لما تقضى به المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٤ ق - تنازع « المحكمة العليا » جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ مجموعة احكامها جـ ١ ص ١١١)

٤٤٢ - حسمت المحكمة العليا (الدستورية) بحكمها الصادر بجلسة ٢٩ من يونية سنة ١٩٧٤ فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ٤ القضائية عليا (تنازع) تكييف العلاقة بين شركة المعمورة للإسكان والتعمير والمنتفعين بشغل كبائنها المقامة على شاطىء البحر : فقضى بأن ترخيص الشركة للمدعى فى شغل أحد الكبائن المذكورة لا يعتبر قراراً إدارياً بل الواقع أن شغله لهذه الكابينة وفقا للشروط المقررة فى هذا الشأن قد تم بناء على علاقة تعاقدية نشأت بينه وبين الشركة بتوافق إرادتها وبذلك يكون المدعى فى مركز تعاقدى يستمد عناصره ومقوماته من العقد الذى يحكم علاقته بالشركة وهو من عقود القانون الخاص .. وأعملت ذات المبدأ محكمة النقض بحكمها الصادر بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق بأن قضت بأنه : لا وجه لتحدى الطاعنة (الشركة) باعتبار العقد ترخيصا بالاستغلال إذ أن الشركة وهى من شركات القطاع العام لا تعتبر من أشخاص القانون العام ، ونشاطها لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، ولا تتسم العقود التى تبرمها مع غير أشخاص القانون العام بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصالها بمرفق عام وأخذها بأسلوب القانون العام وتضمنها شروطاً غير مألوفة فى القانون الخاص ، هذا إلى أن الترخيص يشغل عقارا لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام وأموال الشركة الطاعنة ليست من الأموال العامة ... وبناء على ذلك فقد خلص هذا القضاء فى تكييف العلاقة بين طرفى الدعوى إلى أنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص وتخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن فلا تعد ترخيصاً أو عقداً إدارياً ، ومقتضى ذلك كله أن يكون الإختصاص الولائى بنظر الدعوى مثار الطعن معقودا للمحاكم المدنية دون محاكم مجلس الدولة باعتبار أن موضوع المنازعة متعلقا بعقد مدنى يحكمة القانون الخاص ويخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن ولا شأن له بالعقد الإدارى فإن قضت المحكمة الإدارية بذلك بالرغم من إحالة الدعوى إليها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية فإن حكمها يكون سديدا ومتفقا مع صحيح حكم القانون ويغدو كذلك الحكم المطعون فيه

مما يتعين معه رفض الطعن لعدم قيامه على سند من القانون ، وإذ كانت المحكمة العليا قد فصلت فى موضوع الاختصاص فى دعوى تنازع الاختصاص كما هو واضح من حكمها فإن التزام هذه المحكمة بقضاء المحكمة العليا فضلا على حكم القانون لا يدع مجالا لتطبيق حكم المادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة إذ مخالفة هذا الحكم للحكم السابق الصادر من هذه المحكمة فى الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥ ق بجلسة ١١/٦/١٩٨٠ الذى خالف حكم المحكمة العليا المشار إليه وهو سابق عليه وكان عليه أن يلتزم فى قضائه فى موضوع الاختصاص ، وإذ لم يلتزم وكان على المحكمة فى قضائها الحالى الالتزام بحكم المحكمة العليا المشار إليه ، ومن ثم لا يتحقق وجه العدول عن مبدأ سابق لما كان يوجب تطبيقه حكم المادة (٥٤ مكررا) من قانون المجلس .

(الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١١/٦/١٩٨٨ مجموعة احكامها س ٣٣ ص ١٧٠١) .

(الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق مدنى) .

وراجع فى ذات المعنى بخصوص العقود التى تبرمها ذات الشركة بشأن استئجار كبائن شاطىء المعمورة .

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٣١/٥/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٦١٨) .

وبشأن استغلال كافتيريا بشاطىء المعمورة .

(الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ٨/٢/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٤١٨) .

وقارن بخصوص الترخيص الصادر من ذات الشركة لاستغلال محل بسوق المعمورة التجارى واعتباره عقدا إداريا .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ٢٥/٥/١٩٨٩) .

وبخصوص كازينو بمنطقة الشاطىء .

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٣٠ ق إدارية عليا) .

(وهذه الأحكام جميعا منشورة بالجزء الأول ص ٢٢٦ ، ص ٢٢٧ وهامشها) .

● تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص أو بإدارة شخص معنوى خاص يخرجه من عداد القرارات الإدارية :

تطبيق بصدد عقد شغل وحدة سكنية بمنطقة المنتزه واختلافه عن القرار الصادر بتعديل شروط الترخيص :

٤٤٣ — ومن حيث أنه يبين من مطالعة القرار المطعون فيه أنه صدر من وزير السياحة بناء على أحكام القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ بإشراف وزارة السياحة على المناطق السياحية وقرار رئيس الجمهورية رقم ٧١٢ لسنة ١٩٨١ بإعادة تنظيم وزارة السياحة وقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٧٩ فى شأن تولى وزارة السياحة الإدارة والاستغلال المؤقت لمنطقة قصر المنتزه بمحافظة الإسكندرية وقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠١ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تخصيص منطقة قصر المنتزه بمحافظة الإسكندرية لأغراض التنمية السياحية وقرار وزير السياحة رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن المنطقة السياحية بالمنتزه وتحديدها ونص فى مادته الأولى على أن « تنهى تراخيص شغل كبائن الاستحمام بمنطقة قصر المنتزه بمحافظة الإسكندرية وعقود الأماكن المؤجرة بها التى لاتتعدل أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القرار ، كما نص فى المادة الخامسة على أنه « على أصحاب التراخيص القائمة بتعديل أوضاعهم بما يتفق وأحكام هذا القرار خلال ثلاثين يوماً من بدء العمل به ، وقد صدر فى ٢٤ من فبراير ١٩٨٣ ونشر بالوقائع المصرية فى ١٦ من أبريل ١٩٨٣ . والمستفاد من صدور القرار المشار إليه على هذا النحو أنه صدر من وزير السياحة بوصفه سلطة عامة طبقاً لأحكام القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين هو تعديل بعض شروط تراخيص شغل كبائن الاستحمام بمنطقة قصر المنتزه وعقود الأماكن المؤجرة بها وإنهاء التراخيص والعقود التى لاتتعدل أوضاعها بما يتفق وأحكامه بغض النظر عن الشروط التى تضمنتها التراخيص القائمة والعقود السارية وقت صدور هذا القرار وأيا كانت الجهة مصدرة التراخيص أو التى وافقت على إبرام التعاقد ، فبذلك يبدو وجه السلطة العامة واضحاً فى إصدار القرار المطعون فيه وفيما يترتب عليه من آثار لاتتوقف على إرادة المرخص له أو شخص المتعاقد وبهذه المثابة يغدو قراراً إدارياً بالمعنى القانونى مما يختص القضاء الإدارى بنظر الطعن فيه بالإلغاء طبقاً لقانون مجلس الدولة .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار فإن الظاهر من الأوراق أن المدعى كان منتفعا بإحدى شقق مبنى الأمناء الكائن بمنطقة حدائق قصر المنتزه منذ عدة سنوات ترجع إلى عام ١٩٧٥ وسنده فى الانتفاع بها هو عقد الإيجار المؤرخ

٢٤/٧/١٩٧٥ الذى ذكر فيه أنه صادر إليه من الشركة المساهمة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية فى المنتزه والمقطم والمقدم صورته باللغة الفرنسية وترجمته باللغة العربية ضمن إحدى حوافظ مستنداته دون أن تكون الدولة طرفاً فيه أو يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص وقد جحدت الشركة المدعى عليها هذا العقد ونازعت فيه الدعوى رقم ٤٧٠٤ لسنة ١٩٨٣ أمام محكمة الإسكندرية الإبتدائية إلا أنها أثرت ترك الخصومة فى الدعوى طبقاً للثابت من محضر جلسة هذه المحكمة فى ١٦/٨/١٩٨٥ المودع صورته الرسمية ملف الطعن وبذلك لم يقم الدليل الحاسم على تزوير هذا العقد أو بطلانه لأى سبب من الأسباب ولايوجد سوى القول المرسل بتزويره الذى أدعته الإدارة والشركة المدعى عليها وهو لايعول عليه فى مقام الفصل فى طلب وقف التنفيذ .

ومن حيث إنه لما كان القرار المطعون فيه قد عدل فى بعض شروط تراخيص شغل الكبائن والأماكن المؤجرة بمنطقة قصر المنتزه وقضى بإنهاء التراخيص والعقود التى لاتتعدل أوضاعها بما يتفق وأحكامه ، وتمسك المدعى بعقد إيجار محله الشقة المتنازع عليها دون أن تقدم الوزارة أو الشركة المدعى عليها الدليل القاطع أو الحكم القضائى اللازم لإثبات بطلانه أو تزويره ، فإن هذا القرار بما يترتب عليه من آثار يكون قد صادف بحسب الظاهر عقد إيجار قائم ونافذ لصالح المدعى وقت صدوره . والتكييف القانونى السليم لهذا العقد طبقاً للمبدأ الذى أرسته المحكمة العليا (الدستورية) بجلسة ٢٩ من يونية ١٩٧٤ فى الدعوى رقم ١٠ لسنة ٤ ق أنه عقد مدنى من عقود القانون الخاص والمنازعات التى تثار بشأنه تندرج فى اختصاص محاكم القضاء العادى إذ قضت تلك المحكمة بأن : العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص ، إذ فضلاً عن أن تلك الأحكام تتفق مع طبيعة المرافق المذكورة ومع الأسس التجارية التى تسير عليها فإنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ـ وهذه المقومات والخصائص لاتتوافر فى العقود التى تحكم العلاقة بين المرفق الاقتصادى وبين المنتفعين به وخاصة إذا كان القائم عليه ليس جهة إدارية تعمل بوصفها سلطة عامة . وهذا هو ما ينطبق على عقد الإيجار سند المدعى لصدوره بحسب الظاهر من الشركة المساهمة المصرية للتعمير والإنشاءات السياحية التى كان قد آل إليها

لفترة التزام استغلال منطقة قصر المنتزه وإدارتها ولخلو هذا العقد من شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص إذ تكون العلاقة الناشئة عن هذا العقد قد قامت بين شخص من أشخاص القانون الخاص والمدعى فتخضع هذه العلاقة لأحكام القانون الخاص وتختص محاكم القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بشأنها دون محاكم مجلس الدولة ، دون أن ينال من ذلك تولى وزارة السياحة الإدارة والاستغلال المؤقت لمنطقة قصر المنتزه بعد انتهاء التزام الشركة القائمة بأدائها واستغلالها طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٧٩/٤٣٥ واعتبار المنطقة المذكورة من المناطق السياحية بالقرار الوزارى رقم ٣١٩ لسنة ١٩٨٠ ثم تولى شركة المنتزه للسياحة والاستثمار إدارة واستغلال هذا المرفق بموجب عقد إدارة أبرمته وزارة السياحة من هذه الشركة لحساب وزارة السياحة وتحت إشرافها فكل هذه الأوضاع ليس من شأنها تغيير طبيعة المرفق القائم بهذا النشاط أو تغيير طبيعة العلاقة بين المرفق والمنتفع به فتظل خاضعة لقواعد القانون الخاص كما كانت خاضعة له قبل انتهاء التزام الشركة الخاصة وأن العقد الذى نشأ من الأصل مدنيا لايمكن أن ينقلب بمقتضى قواعد تنظيمية عامة إلى عقد إدارى . وإذ كان لايجوز قانونا تعديل أو إنهاء عقد مدنى بإرادة الجهة الإدارية المنفردة فبهذه المثابة يبدو القرار المطعون فيه مخالفا للقانون بالنسبة لعقد المدعى وبذلك يتحقق ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه وأيضا ركن الاستعجال لما يترتب على القرار من نتائج يتعذر تداركها أخصها إذا ما تم التصرف فى الشقة المؤجرة له بعد أن أخلى منها ويقتضى ذلك الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

(الطعن رقم ٢٦٤٤ لسنة ٣٠ ، ١١٩٤ لسنة ٣٣ ق « إدارية عليا » ـ جلسة ١٩٨٩/١١/١٨ س٣٤ ص٥٦٨) .

● **تطبيقات اخرى :**

٤٤٤ ـ القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، فإذا ما دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص أو تعلق بإدارة شخص معنوى خاص خرج من عداد القرارات الإدارية أيا كان مصدره ، وحق الدولة وغيرها من الجهات العامة فى أموالها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة شأنها فى ذلك شأن سائر الأفراد ،

وإذ كانت أرض النزاع من أملاك محافظة الإسماعيلية الخاصة وليست ضمن أملاكها العامة فى معنى المادة ٨٧ من القانون المدنى ومن ثم تخضع لأحكام هذا القانون وتكون القرارات الإيجابية أو السلبية المتعلقة بها مما يعد من مسائل القانون الخاص وتختص جهة القضاء العادى بنظر جميع المنازعات المثارة بشأنها .

(الطعن رقم ٢٦١٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧) .
(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٩ لسنة ٢١ ص ٥٠١) .
(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/١٦ لسنة ٢١ ص ١٠٥٥) .

٤٤٥ — المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه وأن يتصل بنشاط مرفق عام اتصالاً تتحقق به المشاركة فى تسييره أو تنظيمه وأن يتسم إلى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الإدارية التى تأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ولا يغير من ذلك ما نص عليه فى عقد الإيجار من حق مجلس المديرية - المستأجر - وحده إنهاء العقد فى نهاية سنته الأولى باعتبار أن ذلك شرطا مألوفاً فى عقود القانون الخاص .

(الطعن رقم ٩٩١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/٢) .
قرب (الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٤/١٩ س ٢٨ ص ٩٩٥) .
(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨) .

● العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن لا تعتبر أموالاً عامة :

٤٤٥ - مكرراً - ومن حيث أنه يبين من الإطلاع على الأوراق التى تتناول العلاقة بين المدعين ومجلس مدينة بنها أنها صيغت جميعها على نمط واحد وأنها معنونة بعبارة « تراخيص بشغل مسكن بعمارة البلدية » ، وقد تضمنت الشروط التى يتم بموجبها الانتفاع بالعقارات وذيلت بتوقيع المالك وتوقيع المنتفع الذى وصف أنه مستأجر ، ومن بين هذه الشروط ما ينص عليه البند الثالث من التزام « المرخص له » بأن يؤدى إلى خزانة المجلس مقدماً فى أول كل شهر المبلغ المنصوص عليه مقابل انتفاعه ، ومايقضى به البند الرابع من أن الترخيص المذكور شخصى ومؤقت ويجوز لرئيس المجلس إلغاؤه فى أى وقت ، وما ينص عليه البند السادس من جواز إخلاء المكان بالطريق الإدارى فى حالة انتهاء مدة الترخيص أو إلغائه .

ومن حيث أن العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن لا تعتبر أموالاً عامة فى حكم المادة ٨٧ من القانون المدنى ، ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، فمعيار التعرف على صفة المال العام هـو التخصيص للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات ، ذلك أن هذه المبانى مخصصة لفئة محدودة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن ، ومن ثم تدخل هذه المبانى فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة ، كذلك فإن العلاقة القائمة بين المدعين ومجلس مدينة بنها فى شأن الانتفـاع بهذه العقـارات لا تكون أسـاسها « الترخيص » ، ذلك أن التراخيص لا ترد إلا على مال من الأموال العامة وتصدر بها قرارات منفردة من جهة الإدارة تحدد فيها شروط الترخيص ، وهذه الخصائص لا تتوافر بالنسبة للانتفاع بالعقارات التى تقيمها مجالس المدن بقصد الإسهام فى تخفيف أزمة المساكن والتى تدخل فى ملكيتها الخاصة .

ومن حيث أن العلاقة القائمة بين المدعين ومجلس مدينة بنها على مايبين من الصيغة التى تم على مقتضاها الانتفاع والسالف بيانها تقوم على أساس تعاقدى ، وهذا التعاقد لا يتسم بميزات وخصائص العقود الإدارية ، ذلك أنه فضلاً عن أن إدارة الهيئات المحلية لأملاكها الخاصة لا تتفق مع طبيعة هذه العقود التى تخضع لأحكام القانون العام ، فإنه يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص ، وهذه الخصائص لا تتوافر فى العقود المحررة بين مجلس مدينة بنها والمدعين ، ذلك أن مجلس المدينة لم يتعاقد بصفته سلطة عامة ، وإنما نزل منزلة الأفراد عند التعاقد على الانتفاع بالعقارات التى تدخل فى ملكيته الخاصة ، ولم يتصل العقد بتنظيم أو تسيير مرفق عام ، وإنما قصد به منفعة خاصة لعدد محدود من المواطنين ، أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها فى البندين الرابع والسادس من العقود المبرمة مع المدعين والسالف بيانها فإنها فضلاً عن أن هذه الشروط لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخصيصتين الآخريين المميزتين للعقود الإدارية آنفى الذكر فإن تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من العقود المدنية ، وهى عقود الإذعان ، وقد نظمها

القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد فأجاز للقاضى إعفاء هذا الطرف من تنفيذها كما أجاز له تعديلها إذا كانت شروطاً تعسفية وحظر تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

ومن حيث أن العقود المحررة بين الطرفين وقد تجردت من خصائص العقود الإدارية ، وتضمنت تخويل المدعين الانتفاع بالعقارات التى تدخل فى الملكية الخاصة لمجلس مدينة بنها ، ومن ثم فإن هذه العقود تكون من قبيل عقود الإيجار التى تطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص ، ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة فى المحررات التى قامت على أساسها العلاقة بين الطرفين بأنها تراخيص ، إذ العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح ، وقد اعتبر القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن الإشراف على المساكن الشعبية مثل هذه العقارات من الأملاك الخاصة فأجاز بيعها وتأجيرها وكيفت العلاقة بين مالك هذه العقارات والمنتفع بها بأنها علاقة إيجار بنص صريح فقضى فى المادة الأولى منه على أنه « فى تطبيق أحكام هذا القانون تعتبر مساكن شعبية المساكن التى تنشأ بقصد تمليكها أو تأجيرها لفئات من المنتفعين يصدر بتحديدها قرار وزير الشئون البلدية والقروية أو الجهة المنشئة لها أو ينص عليها نظام تلك الجهة ... » .

وقد انتهج القانون المذكور فى تكييفه لطبيعة هذه العقارات وعلاقة المنتفعين بمالكيها النهج ذاته الذى نص عليه القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥١ الخاص بالمساكن الشعبية ، يؤيد هذا النظر الدليل المستفاد من نص القرارين التفسيريين رقم ١ لسنة ١٩٦٥ ورقم ٢ لسنة ١٩٦٥ الصادرين من اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تحديد إيجار الأماكن ، ويقضى القرار الأول بأن يسرى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على المبانى المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العام بمجالس المحافظات والمدن والتى تؤجرها ، ويقضى القرار الثانى بعدم سريان أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ على المساكن المملوكة للحكومة أو الهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن المخصصة لعمال معينين بحكم وظائفهم ، وتقوم المفارقة فى الحكم بين الحالتين المنصوص عليهما فى القرار التفسيرى رقم ١ لسنة ١٩٦٥ والقرار التفسيرى رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ المشار إليهما ، إلى أن المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت الحكومية والمخصصة لسكنى العاملين فى هذه المرافق تعتبر بحكم تبعيتها للمرافق العامة

وتخصيصها لسكنى العاملين ، بقصد انتظام العمل فى هذه المرافق ، من الأموال العامة التى يجرى الانتفاع بها طبقاً لقواعد القانون العام بطريق الترخيص أو بمقتضى عقد إدارى ، وأما ماعدا ذلك من المساكن المملوكة ملكية خاصة فقد حرص القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٥ آنف الذكر على النص على سريان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تحديد إيجار الأماكن عليها ، باعتبار أن العلاقة التى تقوم بين هذه الجهات والمنتفعين بهذه المبانى علاقة إيجار تطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص ، وذلك لإزالة كل لبس فى شأن تكييف هذه العلاقة .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن المنازعة بين المدعين ومجلس مدينة بنها قد نشأت بشأن عقد من عقود القانون الخاص ، ومن ثم يختص بالفصل فيها محاكم القضاء العادى دون محاكم القضاء الإدارى ، وذلك وفقاً لما تقضى به المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(الطعن رقم ١٢ لسنة ٤ ق ـ المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٤/٣ جـ ١ ص ٢١١) .

وفى ذات المعنى بخصوص الترخيص الصادر من مجلس مدينة المحلة الكبرى لسكنى العاملين بالمدينة :

(فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨٣/٦/١٥ ـ ملف ١٤/٣/٥) .

٤٤٥ ـ مكررا (١) ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف العقود وإنزال حكم القانون عليها من مسائل القانون التى تفصل فيها محكمة الموضوع بما تستخلصه مما عناه العاقدان والتعرف على حقيقة مرماهم دون الاعتداد فى ذلك بما أطلقوه عليها من أوصاف وماضمنوه من عبارات ، ومن المقرر ـ فى قضاء المحكمة العليا وقضاء هذه المحكمة أن العقارات التى تنشئها مجالس المدن لإسكان بعض المواطنين بقصد تخفيف أزمة الإسكان لا تعتبر أموالاً عامة فى حكم المادة ٨٧ من القانون المدنى ، ذلك أن الأموال العامة طبقاً لهذا النص هى العقارات والمنقولات التى للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار من الوزير المختص ، فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة ، وهذا التخصيص لا يتوافر بالنسبة لهذه العقارات ، ذلك أن هذه المبانى مخصصة لفئة معينة محددة من المواطنين بقصد تخفيف أزمة المساكن ، ومن ثم تدخل فى الملكية الخاصة لمجلس المدينة ، كذلك فإن العلاقة بين المنتفعين بها ومجلس المدينة

تقوم على أساس تعاقدى ، وهذا التعاقد لا يسهم بمميزات وخصائص العقود الإدارية ، إذ يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه أو يتميز بانتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى روابط القانون الخاص ، وهذه الخصائص لا تتوافر فى العقود المحررة بين مجلس المدينة والمنتفعين بهذه المبانى ، أما الشروط غير المألوفة المنصوص عليها فى هذه العقود فضلاً عن أنها لا تكفى وحدها لاعتبار العلاقة عقداً إدارياً مع تخلف الخصيصتين الأخيرتين المميزتين للعقود الإدارية آنفة الذكر فإن تلك الشروط مألوفة مع نوع خاص من العقود المدنية وهى عقود الإذعان ،

وقد نظمها القانون المدنى بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف فى التعاقد ، ومن ثم فإن هذه العقود من قبيل عقود الإيجار التى يطبق فى شأنها قواعد القانون الخاص ولا يغير من هذا النظر ما وصفت به هذه العلاقة فى العقود بأنها تراخيص إذ العبرة فى هذا الشأن بحقيقة العلاقة وفقاً للتكييف الصحيح ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق - ولا خلاف فيه بين الطرفين - على أن مسكن النزاع مملوك للهيئة العامة

للأوقاف ، ويقوم مجلس مدينة شبين الكوم بشغله وغيره من الوحدات السكنية للانتفاع بها لحل أزمة المساكن ولإيواء من أخليت مساكنهم لسبب الكوارث وحالات الضرورة كالهدم وانهيار المساكن ، ومن ثم فإن التعاقد المؤرخ ١/٩/١٩٧٥ بشأن مسكن النزاع هو فى حقيقته يكشف عن علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص وليس عقداً إدارياً حيث أن هذا العقد لا يتصل بمرفق عام ، ولما كان الواضح من بيانات العقد أنه حرر

لمصلحة المطعون ضدهما الأول والثانى بما يفيد تعدد المستأجرين لعين النزاع ، وقد انصرفت نية الطرفين وقت التعاقد إلى إحداث الأثر القانونى للعقد إليهما بما يرتبه من حقوق ويفرضه من التزامات فيعتبر كل منهما مستأجراً للعين ، وأنه ليس هناك ثمة ما يمنع فى القانون أن ينفرد أحدهما بالانتفاع بالعين ولا يعد ذلك من قبيل التنازل عن الإيجار المحظور فى العقد ونصوص قوانين إيجار الأماكن ، إذ أن حق كل منهما بالانتفاع بالعين كاملاً ناشىء عن عقد الإيجار ذاته الذى لم يخصص لكل منهما الانتفاع بجزء معين ، ومن ثم فإن تخلى المطعون ضده الثانى أحد المستأجرين للمطعون ضده الأول لا يعد تنازلاً حظره العقد أو القانون عملاً بالمادة ٣٠٢ من القانون المدنى إذا تعدد الدائنون المستأجرون فى الانتفاع بالعين المؤجرة وكان محل هذا الالتزام بحسب طبيعته وشروط

العقد غير قابل للانقسام ولا يعتبر المستأجر المتنازل إليه من الغير الذى يحظر القانون التنازل له .

(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨) .

● تطبيق بخصوص ترخيص محافظة القاهرة بشغل مسكن :

٤٤٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، كما أنه يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره ، وإذ كان البين من الأوراق أنها قد خلت مما يفيد أن العقار الواقع به المسكن محل النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار إدارى للمنفعة العامة أو أن العقد المتعلق بهذا المسكن يتصل بتسيير مرفق عام ، كما لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ، ومن ثم فإن الاتفاق على الانتفاع بهذا المسكن نظير مقابل محدد يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص باعتبار أنه من الأموال الخاصة للدولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة التى قامت بين الطرفين بشأن هذا المسكن بأنها علاقة إيجارية مدنية ، وهو ما يتفق وصحيح القانون فإن الإختصاص بنظر المنازعة بشأنه يكون معقوداً لجهة القضاء العادى دون القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣) .

● تطبيق بخصوص قيام مديرية الإسكان بسحب أحقية شخص فى تملك وحدة سكنية :

٤٤٧ ـــ القرار الإدارى الذى لاتختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة . لما كان ذلك وكان قيام مديرية الإسكان ببورسعيد بسحب أحقية المطعون عليه فى تمليك وحدة سكنية من الوحدات التى تمتلكها المحافظة والامتناع عن تحرير عقد تمليك له لاتتوافر به مقومات

القرار الإدارى على النحو سالف البيان وكانت الدعوى الماثلة بحسب الطلبات المبدأه فيها ومرماها نزاعا حول مدى تصرف الطاعن بالبيع فى وحدة سكنية إلى المطعون عليه مما يدخل فى الاختصاص الولائى للقضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر بعد أن كيف العلاقة التى بين الطرفين بأنها مدنية فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

(الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٨/١٢/١٩٨٥ س٣٦ ص١١٣٦) .

● **تطبيق بصدد ترخيص الهيئة العامة لميناء بورسعيد بشغل أرض فضاء لإقامة ورشة :**

٤٤٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، وأن يتصل بإدارة مرفق عام أو يبرم بمناسبة تسييره ، وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، يبدو فيها مركز الإدارة المتميز ومظاهر سلطتها التامة التى لا يتمتع بها المتعاقد العادى . لما كان ذلك وكان العقد مثار النزاع ، قد تضمن الترخيص للطاعن بشغل قطعة أرض فضاء بقصد سحب اللانشات والفلايك وإصلاحها ، وأن مدة العقد إثنا عشر شهراً تجدد لمدة سنة ، ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل انتهاء المدة بشهرين على الأقل برغبته فى إنهاء الترخيص ، وأن مقابل الإنتفاع يسدد مقدماً كل سنة ، فإن العقد على هذا النحو لا يعد عقداً إدارياً ، ولا يغير من ذلك وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع ، كما لا يغير منه القول بأن من حق الهيئة تعديل مقابل الأشغال أو إلغاء الترخيص فى حالة التأخير فى سداده ، ذلك أن ما تضمنه العقد فى خصوص مقابل الأشغال يدل على اتفاق الطرفين على أن يكون تحديد هذا المقابل بالزيادة أو بالنقصان حسب القيمة السائدة فى المنطقة الواقع بها الأرض محل التعاقد ، كما تضمن العقد النص على أن يسبق هذا التعديل إخطار المرخص له قبل العمل به بستة أشهر ومن ثم فإنه يكون للطاعن فى كل حال إنهاء العقد بإبداء رغبته فى ذلك بخطاب موصى عليه إذا لم يرتض السعر الجديد ، أما ما نص عليه بالعقد من أن الترخيص يعد لاغياً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار فى حالة التأخير فى سداد المقابل عند ميعاد استحقاقه ، فإن هذا الشرط لايعدو أن يكون ترديداً للشرط الفاسخ الذى نصت عليه

المادتان ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى بما مؤداه أن الشروط التى تضمنها العقد من الشروط المألوفة فى عقود القانون الخاص ، وبالتالى يختص القضاء العادى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، وإذ قضى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم الإختصاص الولائى يكون قد وافق صحيح القانون .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/١١) .

(وقارن الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ ق - الجزء الأول ص ٢٢٥) .

● تطبيق بصدد الترخيص بشغل أحد المحلات المملوكة لمجلس المدينة بقصد تنشيط السياحة بأسوان :

٤٤٩ — نص المشرع فى المادة ٨٧ من القانون المدنى على أن « تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .. » فقد دل على أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة بإحدى الطرق المقررة فى هذه المادة فلا يجوز التصرف فيها إلا عن طريق الترخيص المؤقت وهو بطبيعته غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ويكون منحة للمنتفع مقابل رسم لا أجرة ، وإنه طبقا للمادتين ١ ، ٢ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن إشغال الطرق العامة فإن الميادين والطرق العامة على اختلاف أنواعها أو صفتها الداخلة فى حدود البلاد التى لها مجالس بلدية تعتبر أموالاً عامة فإنه لا يجوز بغير ترخيص من السلطة المختصة إشغالها ، وكان يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفاً فيه ويحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره ، وإذ كان البين من الأوراق أنه لا يوجد تخصيص لجزء من الطريق العام لانتفاع المطعون ضده ، كما أن الوحدة المحلية قد أقامت العين محل النزاع على جانب الطريق وخلت مما يفيد أن هذه العين هى من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة أو أن العقد المتعلق بها يتصل بمرفق عام كما لم يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية ، ومن ثم فإن الإنتفاع بها نظير مقابل محدد يكون خاضعاً لأحكام القانون

الخاص باعتبار أنه من الأموال الخاصة للدولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً إلى تكييف العلاقة التى قامت بين الطرفين بأنها علاقة إيجارية واعتبر القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون ضده وبين الطاعن الثانى بالإرادة المنفردة لهذا الأخير إجراء مخالفا لأحكام القانون فإن الإختصاص بنظر المنازعة بشأنه يكون معقوداً لجهة القضاء العادى دون القضاء الإدارى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠) .

(وقارن قاعدة رقم ٤١٥) .

● تطبيق بصدد شغل قطعة أرض و إقامة منشات عليها بمدخل سوق النصر الجديد بالاسكندرية :

٤٥٠ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترخيص بشغل العقار لايرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وأنه يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو ماإليها من الأشخاص العامة طرفاً فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص ، علاوة على أن يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره ، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٧٨/٣/١ برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها بها قد أقام قضاءه على ما قرره من أن « الثابت من المستندات المقدمة من المدعى » المطعون ضده أن عقد الإيجار المشار إليه قد انصب على قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة وليس متعلقا بمرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة ، وإنما أبرم العقد بقصد تحقيق مصلحة فردية خاصة بالمدعى دون أن يتضمن أية مساهمة من جانبه فى تنظيم المرفق أو تسييره أو تحقيق مصلحة مباشرة أو غير مباشرة له ، وهو بهذه المثابة لا تتوافر بشأنه أركان العقد الإدارى بحسب التعريف المنوه عنه آنفا ، وهى المتعلقة بأن تكون الإدارة طرفا فى العقد وأن يتصل بنشاط المرفق العام مستهدفا تحقيق مصلحة عامة وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص ، ومتى انتفى العقد الإدارى على الوجه السالف انحسرت تبعا لذلك ولاية القضاء الإداى واختصاصه بنظر المنازعة الراهنة ،

وذلك لتعلق الأمر بعقد من عقود القانون الخاص ، والذى ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنها للمحاكم المدنية .. وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم - فى هذا الشق - وأحال إلي أسبابه قد أضاف إلى ذلك قوله « إن العلاقة بين طرفى التداعى يحكمها نصوص العقد المبرم بينهما بتاريخ ١٩/١٠/١٩٧٦ والذى استأجر المستأنف » المطعون ضده من المستأنف عليه بصفته « الطاعن » قطعة أرض من أملاك الدولة الخاصة ، وفى إزالة منقولات المستأنف من تلك الأرض بالقوة الجبرية إخلال من جانب المحافظة بالتزامها التعاقدى والذى يوجب عليها تمكين المستأنف من الانتفاع بالعين المؤجرة والامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون ذلك الانتفاع ، وهذا التأييد من جانب المستأنف عليه إنما يرتب مسئوليته فيما لحق المستأنف من أضرار فإن الحكم يكون قد كيف العلاقة بين الطاعن والمطعون ضده بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص وردت على مال مملوك للدولة ملكية خاصة ، تكييفا استمده مما هو ثابت من المستندات المقدمة من المطعون ضده ، ولما كان الطاعن لم ينع بشىء على بيان الحكم المستأنف سالف الذكر لهذه المستندات ، ولا على صحة دلالتها على ما استفاده الحكم منها ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٨٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/١٢/١٩٨٥) .

(وقارن بما سبق قاعدة ٤١١)

● **تطبيق بصدد عقد استئجار برج المنوفية :**

٤٥٦ - وإن لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها لحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بالتعطيل أو بالتأويل ، إلا أن إعطاء العقود التى تبرمها جهات الإدارة وصفها القانون الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى مايجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للحكمة من إبرامها - ولما كانت العقود التى تكون الدولة أو أحد الجهات التابعة لها طرفاً فيها لا تعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتنظيم مرفق عام أو بتسييره وأظهر الشخص المعنوى نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة ، كأن يتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر ، أو يخول المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية فى مواجهة الغير ، لما كان

ذلك وكان البين من الأوراق أن العين المؤجرة ليست من الأملاك العامة ، وخلا العقد محل الدعوى من النص على شروط استثنائية أو الإحالة إلى لوائح تتضمن هذه الشروط وكان التزام الطاعنة فيه بتنفيذ إنشاءات وتعديلات تخصم تكاليفها من الأجرة ، وقبولها زيادة الأجرة عند تجديد العقد بالنسبة التى جرى النص عليها فى قرارى محافظ القاهرة رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ ، ١١ لسنة ١٩٧٧ تضمنته شروط اتفاقية تقدمت بها الطاعنة ، وتم الاتفاق عليها ولم تفرضها جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، وقد كفلت للطرفين حقوقا متكافئة ، فكان للطاعنة مقابل ما التزمت به ، الحق فى تجديد العقد وخصم تكاليف التنفيذ المشار إليها ومثلها تجرى به عقود القانون الخاص ، وكان الإلتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح وتعليمات السياحة مما يقع على عاتق كل مستغل لمحل بلا حاجة إلى نص فى العقد باعتباره من المخاطبين بأحكام تلك القوانين واللوائح والتعليمات ، فإن العقد محل الدعوى يفقد ركناً جوهرياً من أركانه كعقد إدارى ويخرج بالتالى عن دائرة العقود الإدارية ، وإذ كان الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد المشار إليه بأنه عقد إدارى ، يخالف الوصف الصحيح على ما سلف بيانه ، وإذ أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧) .

● **تطبيق بخصوص شغل مسكن لأحد ضباط الشرطة من المساكن التى أقامتها المحافظة أثناء عمله بمديرية الأمن بتلك المحافظة :**

٤٥٢ ـ لما كان مناط عدم سريان أحكام الباب الأول من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وفقاً لما يدل عليه نص المادة الثانية منه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مردها إلى رابطة العمل بين مالك العين أوالقائم عليها وبين المرخص له بالسكن فيها بسبب هذه الرابطة فإذا انتفت تلك العلة ولم يثبت أن سكنى المكان كانت بسبب العمل حق لمن يدعيها أن يتمسك بالحماية التى أسبغها المشرع على المستأجرين للأماكن المبنية بتدخله بالقوانين الاستثنائية التى أصدرها فى شأن تنظيم العلاقة بينهم وبين المؤجرين لهم ، وأنه يشترط لاعتبار علاقة المنتفع بالسلطة المرخصة له فى الانتفاع بمال مملوك للدولة مستندة إلى ترخيص إدارى تحكمها قواعد القانون العام ولا تخضع للقانون الخاص أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فى العقد الذى

يربطهما وأن يحتوى هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص ، وأن يكون متصلاً بمرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو أن تكون الأموال المرخص له بالانتفاع بها قد خصصت بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه قد أقام قضاءه للمطعون ضده بتثبيت ملكيته لعين النزاع استناداً إلى العلاقة التعاقدية المباشرة بينه وبين الطاعن الثانى بصفته والتى يحكمها عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/١/١ شأنه فى ذلك شأن سائر الأفراد الذين أجرت لهم وحدات مناظرة للوحدة التى استأجرها دون ثمة تدخل من جانب مديرية الأمن بسوهاج التى يتبعها فى هذه العلاقة وخلو الأوراق مما يفيد ذلك أو تخصيصها لها للنفع العام لتسيير أدائها لمهامها ، ومن ثم لا تعتبر بالتالى إسكاناً إدارياً رخص له فى استخدامه بسبب العمل وطبق عليها قواعد التمليك وفقاً لمقتضى المادة ٧٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن إيجار الأماكن وقرار رئيس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ بعد أن تحقق من توافر كافة الشروط التى يتطلباها فى حقه مما يعد منه قضاءً ضمنياً فى مسألة الإختصاص الولائى فلا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تكييفه وتأويله .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩) .

● تطبيق بخصوص شغل مسكن مملوك لهيئة قناة السويس :

٤٥٣ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه وإن لم يحدد المشرع الأموال العامة والتى يكون تصرف السلطة الإدارية فى انتفاع الأفراد بها على سبيل الترخيص المؤقت غير الملزم لها ـ ألا أن المعيار فى التعرف على صفة المال العام هو ـ وعلى ما أورده نص المادة ٨٧ من القانون المدنى ـ التخصيص للمنفعة العامة وهذا التخصيص كما يكون بموجب قانون أو قرار يجوز أن يكون تخصيصاً فعلياً .

ـ يلزم لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام اتصالاً يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره أو تنظيمه وأن يتسم إلى جانب ذلك بالطابع المميز للعقود الإدارية التى تأخذ بأسلوب العقود المدنية للقانون العام فيما تتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فيه .

ـ إذ كان البين من الأوراق أنها قد خلت مما يفيد أن العقار الواقع به المسكن محل

النزاع هو من الأموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة أو أن الاتفاق على الانتفاع بهذا المسكن نظير مقابل محدد بعد انتهاء علاقة العمل بين الطاعن - بصفته - وبين المطعون ضده - وهو ما رفعت به الدعوى الماثلة - تتوافر فيه الشروط الواجبة لاعتباره عقدا إدارياً ، ومن ثم فإن الاتفاق المشار إليه يكون خاضعا لأحكام القانون الخاص ، باعتبار أنه يرد على مال من الأموال الخاصة للدولة ويكون الاختصاص بنظر الدعوى بإثبات العلاقة الإيجارية عنه معقوداً بالتالى لجهة القضاء العادى دون القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨) .

● إنهاء جهة الإدارة المؤجرة عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدنى بالإرادة المنفردة عدم اعتباره قراراً إدارياً . علة ذلك . حكم المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية بحماية المستأجر منه . لا مخالفة فيه للقانون فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم .

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٣/٥/٨ س ٢٤ ص ٧١١) .
(راجع الجزء الأول ص ٢١٨) .

● قرارات شركات القطاع العام بخصوص المساكن التى تشغل بسبب العمل لا تعد قرارات إدارية ويختص القضاء العادى بنظر منازعاتها :

٤٥٤ - إذ كانت شركات القطاع العام لا تدار عن طريق الدولة أو الهيئة العامة التابعة لها وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ، ومن ثم فهى لا تمثل جهازاً إدارياً ولا تعتبر من أشخاص القانون العام ، بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصاً من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة تعاقدية وليست تنظيمية ، ومقتضى ذلك فإن القرارات التى تصدرها هذه الشركات فى شأن العاملين بها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وأن المنازعة المتعلقة بهذه القرارات يختص بنظرها القضاء العادى ، ومن ثم فإن القرار الصادر من الشركة المطعون ضدها بإحالة الطاعن إلى المعاش ، والأمر بإخلاء الشقة التى خصصت له بمناسبة علاقة العمل لا تعد قرارات إدارية ، ولما كانت المادة ٢ (أ) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على عدم سريان الباب الأول والمتعلق بتحديد الأجرة وأسباب الإخلاء على المساكن الملحقة

بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل » فإن الإختصاص بنظر هذه المنازعة ينعقد للقضاء العادى .

(الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٣) .

● **عقد الإيجار المبرم بين احد الأفراد وهيئة الأوقاف لا يعد عقداً إدارياً ولو انطوى على بعض الشروط الاستثنائية :**

٤٥٥ – من المقرر أن العقد الإدارى هو الذى يكون أحد طرفيه شخصاً معنويا عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص . وأنه لئن كان عقد الإيجار المشار إليه أحد طرفيه هيئة عامة ، وقد انطوى على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقود الإيجار ، وإنما يستهدف العقد أساساً استغلال الهيئة المؤجرة لأملاكها شأنها شأن الأفراد المالكين لعقارات ، وانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً خاصاً وبناء عليه فإن هذا العقد يخضع لأحكام قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر المتعاقبة وآخرها القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه . ولا يجوز فى هذا الصدد إعمال حكم البند ٢٨ من العقد الذى يجيز للهيئة إذا توفى المستأجر اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بلا حاجة إلى حكم قضائى والاكتفاء بإعلان الورثة بحصول الفسخ ، وذلك لمخالفته حكم المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى وقعت وفاة المستأجر الأصلى فى ظل العمل بأحكامه .

ومن حيث إن القضاء الإدارى وهو يسلط رقابته على القرار المطعون فيه ، إنما يراقب صحة السبب الذى قام عليه القرار ، وما إذا كان يؤدى ـ مادياً وقانونياً ـ إلى ما انتهى إليه القرار من نتيجة . وهذه الرقابة تقتضى التحقق مما إذا كان الطاعن يجد له سنداً من القانون فى الاحتفاظ بالشقة موضوع النزاع وامتداد عقد الإيجار لصالحه من عدمه . فإن كان له هذا الحق لم تعد حيازته للشقة من قبيل التعدى ، ويغدو قرار الإزالة المطعون فيه بالإلغاء . وإن لم يكن له هذا الحق صح القرار لقيام سببه وهو التعدى على أموال الأوقاف .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٢٨ ق ـ « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٣/١١/١٩) .

(مجموعة احكامها س ٢٩ ص ٩٠) .

٤٥٦ - نظم المشرع وزارة الأوقاف وناط بها إدارة الأوقاف الخيرية ، ثم أنشأ بعد ذلك هيئة الأوقاف وخولها وحدها الاختصاص بإدارة واستثمار أموال الأوقاف الخيرية باعتبارها نائبا عن وزير الأوقاف فى هذا الشأن - وزير الأوقاف يتولى إدارة أموال الأوقاف باعتباره ناظر وقف - الوقف يعتبر من أشخاص القانون الخاص - مؤدى ذلك - أن ما يصدر من هيئة الأوقاف فى نطاق إدارة الوقف لا يصدر منها بوصفها سلطة عامة وإنما باعتبارها نائباً عن ناظر الوقف - أثر ذلك - ليس من شأن هذه الإدارة أن تخلع على أموال الأوقاف صفة المال العام ولا تجعل قراراتها قرارات إدارية ، ولا تعتبر المنازعات التى تثور بشأنها منازعات إدارية - لا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى هذه المنازعات .

(الطعنان رقما ٧١١ ، ٧١٢ لسنة ٢٨ ق « إدارية عليا » - جلسة ١٩٨٦/٦/١٤ س ٣٢ ص ١٠٠) .

● تطبيق بخصوص عقد إيجار أرض زراعية صادر من هيئة الأوقاف واختصاص القضاء العادى بدعوى استرداد حيازتها :

٤٥٧ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن العقود التى تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ فى شأنها بأسلوب القانون العام بأن تضمن عقدها شروطا استثنائية وغير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها ، وكان الثابت من عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١٠/١٢ الصادر من هيئة الأوقاف إلى الطاعن أنه تضمن تأجيرها إليه أرضا زراعية من أملاكها الخاصة ولم يتضمن أى شرط استثنائى يخالف المألوف فى القانون الخاص ، فإن هذا العقد يعتبر عقداً مدنياً يحكمه القانون الخاص ، ومن ثم فإن دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من المطعون ضدها الأولى بشأن تعرض الطاعن المستند إلى العقد سالف الذكر تكون مما تختص به المحاكم العادية ، وإذ قضى الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ س ٣٨ ص ٤٥٥) .

● **خروج الأعمال المادية والأفعال الضارة من عداد القرارات الإدارية واختصاص القضاء العادى بنظر منازعاتها :**

٤٥٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذا مباشرا لقرارات إدارية تختص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها .

(الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/٢٨) .
(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣) .
(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩) .
(الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨) .
(الطعن رقم ٢١٤٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/١٣) .

● **التعليمات الإدارية لا ترقى إلى مستوى القرار الإدارى المتطلب لإزالة التعدى :**

٤٥٨ مكررا ـ متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرءوسيه ، لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها أتباعه فى حالة وقوع تعد على أملاكها من إبلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية ، وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزالة التعدى لا يكون مستنداً إلى قرار إدارى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قراراً إدارياً ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى إثبات الحالة المترتبة على إزالة التعدى ، فإنه يكون قد خالف القانون فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ س ١٤ ص ٣٠٣) .

● **تطبيق بصدد وضع اليد الحاصل استناداً إلى أمر صادر من قائد وحدة عسكرية :**

٤٥٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن التعرف على القرارات الإدارية وإعطائها وصفها القانونى الصحيح هو من وظيفة المحاكم المدنية توصلا إلى تحديد اختصاصها

للفصل فى النزاع المعروض عليها وهى تقوم بذلك على هدى من حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلص إلى أن وضع اليد الحاصل على الأرض موضوع النزاع بناء على أمر قائد الوحدة العسكرية أو قرار النيابة العسكرية لا يعدو أن يكون عملا من أعمال الغصب لافتقاره إلى صفة المشروعية ، وبالتالى لا يرقى إلى مرتبة القرار الإدارى الذى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية ، وإذ كان هذا الذى أورده الحكم سليما وله أصله الثابت بالأوراق ، ويؤدى إلى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها فإنه لا يعيبه بعد ذلك ما استطرد إليه بشأن صيانة حق الملكية الخاصة وعدم الاعتداء عليها طالما لم يكن لذلك أثر فى قضائه .

(الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢١) .

تطبيق :
بخصوص قرارات الاستيلاء المؤقت :

● قرار المحافظ بالاستيلاء على عقار لصالح وزارة التربية والتعليم أو معاهدها . عدم اعتباره قرارا إداريا . اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة فيه :

٤٦٠ - القرار الإدارى الذى تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة ينالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة ، أما القرار الذى يصدر من شخص لا سلطة له قانونا فى إصداره فإنه يعد غصباً للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا بما يعتبر معه مجرد عقبة مادية فى سبيل استفادة ذوى الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة وهو ما يخرجه من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات ، ومن ثم لا يدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الإدارى ، وإذ كان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تعديل بعض الأحكام الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات أن « يكون الاستيلاء على العقارات اللازمة

لوزارة التربية والتعليم ومعاهدها بقرار من رئيس الجمهورية ـ مؤداه ـ أن يختص رئيس الجمهورية وحده بإصدار القرارات بالاستيلاء على العقارات اللازمة لهذه الوزارة أو معاهدها ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الحكم المحلى لم يفوض المحافظ الطاعن ، فى إصدار قرار الاستيلاء على العقار محل النزاع لصالح وزارة التربية أو معاهدها فإن القرار الصادر منه برقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ بالاستيلاء على العقار موضوع النزاع ـ بالمخالفة لذلك ـ يكون قد صدر من لا سلطة له فى إصداره بما يخرجه من عداد القرارات الإدارية ويجرده من الحصانة المقررة لها وتخضع المنازعة فيه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر كافة المنازعات ومن ثم لا يدخل الطعن عليه فى اختصاص القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥) .
(الطعن رقم ٢٢٧٦ لسنة ٣١ ق « إدارية عليا » جلسة ٩٨٩/٥/٢٠ س ٣٤ ص ٩٨٥) .

● تعيين حارس على المدرسة بعد انتهاء الاستيلاء عليها تختص به المحاكم العادية :

٤٦١ ـ لما كان محل القرار الإدارى هو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه وذلك بإنشاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغائها ، فإن قرار اللجنة العليا للتعليم الخاص ـ برفض تجديد الاستيلاء على إحدى المدارس وتسليمها للمالك الظاهر ـ لا يعتبر قرارا إدارياً إلا بالنسبة لعدم تجديد الاستيلاء أما أمره بتسليمها إلى المالك الظاهر فلا يعدو أن يكون عملاً مادياً قصدت به إلى مواجهة الحالة الناجمة عن رفع يد مديرية التعليم عن إدارة المدرسة ، ومن ثم فإن تعيين حارس على المدرسة لا يمس القرار الإدارى المذكور وتختص به المحاكم العادية .

(الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ س ٢١ ص ١٣٤٤) .

طلب الإخلاء المبنى على تجرد واضع اليد من سنده لانتهاء الاستيلاء . إختصاص القضاء العادى بنظره .

(الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/٣) .
(راجع الجزء الأول ص ١٨٤ ـ ١٩٢) .

المنازعات المترتبة على التأميم

● التأميم عمل من أعمال السيادة ، أما المنازعات المترتبة عليه فلا تعد كذلك وتخضع لاختصاص المحاكم - المطاعن الموجهة من جهة إدارية إلى عقد الإيجار لا تجعل منه عقدا إداريا ولا تحول دون اختصاص المحاكم العادية بنظرها :

٤٦٢ - التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها ، يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة فى الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية ، وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التى ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة ، سواء كان التأميم كاملا أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة فى ماله بنصيب ، وكان القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض المنشآت والشركات لم يغير من شأن وكيان هذه الشركات ، وكان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية أن المشرع لم يشأ انقضاء المشروع المؤمم ، بل ارتأى الإبقاء على شكله القانونى واستمراره فى ممارسة نشاطه ،

مع إخضاعه للجهة الإدارية التى يلحقه بها ، وكان هذا الإشراف لا يعنى زوال شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما يكون عالقا بها من التزامات ، فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع التزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لاستمرار شخصيته المعنوية ، وكانت قوانين التأميم المشار إليها جاءت خلوا من أى تنظيم لهذه الالتزامات فتبقى على أصلها خاضعة لأحكام القانون المدنى ، فإن القانونين رقما ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ليس من شأنهما التأثير على عقود الإيجار المبرمة قبل التأميم والتى تكون قائمة عند حصوله طالما كانت جدية وصحيحة . لما كان ذلك فإنه وإن كان القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة ، ولئن كان يمتنع على المحاكم المدنية بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ - السارى على واقعة الدعوى - أن يتعرض لتفسير الأمر الإدارى

أو تأويله ، وكانت المادة التاسعة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خولته محكمة القضاء الإدارى بالمجلس دون سواها ، إلا أنه لما كان القانون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تأويل ، فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها ، فإن وضع مؤسسة المطاحن يدها - ومن بعدها الشركة الطاعنة - منذ ١٩٦٣/١/٣١ على مبنى الإدارة نفاذا لقوانين التأميم إنما ينصرف إلى أحقية الدولة فى استلامها سواء كان المبنى محل النزاع مملوكا للشركة المؤممة أو مؤجرا لها ، ولا يعتبر بمجرده إفصاحا من جهة الإدارة باعتباره من المنشآت التى يلحقها التأميم ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية . كما أن عدم تنفيذ عقد الإيجار بالامتناع عن دفع الأجرة وفق الكتاب المؤرخ ١٩٦٢/١٠/٦ لا يعدو أن يكون عملا مادياً كاشفاً وليس منشئا لمركز قانونى ولا ينهض هو الآخر إلى مرتبة القرار الإدارى ، لا يؤثر فى ذلك أن الطاعنة لم تقر بقيام العلاقة التأجيرية وادعت صوريتها لأن المطاعن التى توجهها جهة الإدارة إلى عقد خاضع لأحكام القانون المدنى ومحاولة التحلل منها لا يعد قراراً إدارياً . لما كان ما تقدم وكانت إضافة القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ جميع الصناعات التموينية والمطاحن والمبانى الملحقة أو المتداخلة فى الشركات أو المنشآت التى ساهمت المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخابز فى رأسمالها طبقا للقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٢ وقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦١ لسنة ١٩٦١ إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ ، إنما تمد التأميم الجزئى إلى الصناعات التموينية - طبقا لصريح لفظها - الملحقة بالشركات والمنشآت التى ساهمت فيها والمتداخلة فيها حسابيا ، أو من حيث القوى المحركة والإشراف الإدارى أو الوجود المكانى ولا يستطيل بداهة إلى غير هذه الصناعات بالذات ، والمبنى المخصص للإدارة والمكاتب ليس من قبيلها ، يؤيد ذلك النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه « لم يكن هناك من سبيل لترك هذه الصناعات وهى صناعات تموينية تحت إشراف متعارض يخل إخلالا واضحا بحسن سير العمل وانضباطه فى الشركات والمنشآت التابعة للمؤسسة المذكورة ويسبب مشاكل متعددة لا حصر لها ، وهو الأمر الذى اقتضى فى معظم الأحوال

إخضاع الإشراف فى هذه الصناعات بصورة مطلقة للمؤسسة حتى لا يؤدى تعدد من يتولون الإدارة فى هذه الصناعات إلى عدم إمكان توافر حسن الإشراف على العمل » وهو ما يقطع بأن المناط فى الاعتداد بالتداخل والإلحاق وجعله سببا لمد أثر التأميم هو يكون المنشآت المتداخلة أو الملحقة مخصصة للصناعات التموينية دون سواها . لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى ، فإنه لا تثريب عليه إن التفت عن طلب وقف الدعوى حتى يفصل فى مدى مشروعية القرار من جهة القضاء الإدارى ، طالما أن الأوراق خالية من وجود مثل هـذا القرار ، وطـالما لا انطبـاق للقانـون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ ، وطالما أن الفصل فى المنازعة يدخل فى اختصاص القضاء العادى ، لأن مناط الحكم بوقف السير فى الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات عندما أثاره أحد الخصوم دفعا يكون الفصل فيه أمرا لازما للفصل فى الدعوى أن تكون المسألة التى يثيرها الدفع خارجا عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى الأمر المفتقد فى النزاع الماثل . محل النزاع ملكية خاصة لبعض الشركاء ، رغم أنه ليس للجان التقييم المشكلة نفاذا لأحد القانونين رقمى ١١٧ ، ١١٨ لسنة ١٧٦١ أن تضيف إلى الأموال المؤسسة أو تستبعد منها شيئاً ؛ فإن هى فعلت فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ، ولا يكون له من حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ، إذ أنه متى انتهى الحكم إلى النتيجة الصائبة دون أن يكون .

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٣٧) .

٤٦٣ ـ اختصاص لجان التقييم كما بينته المادة الثانية من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التى أممت بالقانون المذكور ، وتقييم رأس مال المنشأة إنما يكون بتحديده على أساس من العناصر المكونة له وهى الحقوق والأموال المكونة للمنشأة وقت التأميم ، وتتمتع لجنة التقييم المختصة فى هذا الشأن بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع لأى رقابة إدارية أو قضائية ، ولكن ليس لها أن تضيف إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئا أو أن تستبعد منها شيئا ، ذلك أن السلطة التشريعية وحدها هى التى تختص بإجراء التأميم وتتولى فى القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التى ينصرف إليها التأميم ، أما لجان التقييم فليس لها اختصاص فى هذا الشأن ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد المشرع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التى أدخلها المشرع فى نطاق

التأميم فإن هى فعلت شيئًا من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب أية حصانة ولا يكون حجة قبل الدولة أو أصحاب الشأن ولا يحول قرارها دون المحاكم المختصة والنظر فى المنازعات التى تثور بين الغير وبين المنشأة المؤممة بشأن الأموال المتنازع عليها أو فى أى نزاع آخر لا يتعلق بالتقييم فى ذاته ، ذلك أن تحقيق هذه المنازعات من اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة فى ذلك إلا ما استثنى بنص خاص ولا يكون ذلك طعنا فى قرار لجنة التقييم ، وإنما هو سعى للحصول على قضاء يحسم تلك المنازعات .

ـــ وضع يد المنشأة المؤممة على العقارات المتنازع على دخولها ضمن الأصول الثابتة للمشروع المؤمم نفاذا لقوانين التأميم لا يعتبر بمجرده إفصاحا من جهة الإدارة باعتبارها من المنشآت التى يلحقها التأميم ولا يتمخض بالتالى عن قرار إدارى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية ، وإذ كانت منازعة المطعون عليهم من الأول إلى الحادى عشر قد انصبت على عدم دخول العقارات محل النزاع ضمن الأصول الثابتة للمحلج المؤمم ـ حتى يشملها التأميم ـ على أساس أنها مملوكة ملكية خاصة لمورثهم وأنها كانت تحت يد المشروع المؤمم عن طريق استئجاره لها من مورثهم بعقد إيجار ثابت التاريخ قبل التأميم فإن منازعتهم على هذه الصورة لا تستهدف الطعن فى قرار التقييم فى ذاته وإنما تستهدف تحقيق نزاع لا يدخل فى اختصاص لجنة التقييم الفصل فيه وقرارها فى شأنه لا يتمحض عن قرار إدارى وليس له من أثر ولا يحوز أية حجية أو حصانة تحول دون المحاكم صاحبة الولاية العامة والفصل فيها .

(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١/٣/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٦٨٢) .

(الطعنان رقما ٤٠٤ / ٥١٧ لسنة ٣٣ ق « إدارية عليا » جلسة ١١/٣/٩٨٩ س ٣٤ ص ٦٦٢) .

(وراجع حكم الدستورية العليا ـ جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣) .

منازعات يختص بها القضاء العادى رغم أنها تتضمن طعوناً على قرارات صادرة من جهات إدارية :

● تخويل مجلس الدولة الولاية العامة فى الفصل فى المنازعات الإدارية لا يعنى غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعض المنازعات الإدارية إلى جهات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء ، وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام . ـــ تطبيق بخصوص المنشآت الآيلة للسقوط :

٤٦٤ - ومن حيث إن المشرع قد أفرد الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، والذى يضم المواد من ٥٥ إلى ٦٥ لبيان أحكام « المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة » ، فنصت المادة ٥٥ على أن ..

ومن حيث إنه يبين من استقراء النصوص المتقدمة أن القانون نظم إجراءات وطرق ومواعيد الطعن فى قرارات اللجان المشار إليها ، والتى تصدر فى شئون المنشآت الآيلة للسقوط سواء بهدمها أو ترميمها أو دعمها أو صيانتها وحدد المحكمة المختصة بنظر هذه الطعون فناط هذا الاختصاص بالمحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها العقار ، وهى ذات المحكمة المختصة بنظر الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة ، وهذا الحكم الذى قرره المشرع بالنص الصريح أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المذكور بقولها ، تعليقاً على المادة ٥٩ ، أنها « جعلت لكل ذوى الشأن حق الطعن على القرار المشار إليه أمام الهيئة القضائية التى استحدثها المشرع فى المادة ١٨ منه ، وقد روعى فى إسناد هذا الاختصاص للهيئة المذكورة ما يتسم به موضوع المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية لا تقل عن موضوع تحديد الأجرة ، كما روعى أيضاً تقصير مدة الطعن لسرعة الفصل فى مثل هذه الموضوعات التى قد تهدد الجيران والمارة ، بل والشاغلين أنفسهم .

ومن حيث إنه متى كان الأمر على ما سبق فمن ثم تختص محكمة الاسكندرية الإبتدائية بنظر المنازعة الماثلة رعم ما لها من طبيعة إدارية ، مما كان يدخلها أصلاً فى اختصاص مجلس الدولة إذ من المسلم به أن النص فى المادة ١٧٢ من الدستور على اختصاص المجلس بالفصل فى المنازعات الإدارية ، وفى الدعاوى التأديبية ، إنما يفيد تخويل مجلس الدولة الولاية العامة للفصل فى تلك المنازعات والدعاوى ، بحيث يكون قاضى القانون العام بالنسبة إليها ، فلم يعد اختصاصه مقيداً بمسائل محددة على سبيل الحصر - إلا أن ذلك لا يعني غل يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعض المنازعات الإدارية إلى جهات قضائية أخرى على سبيل الاستثناء من الأصل ، وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام إعمالاً للتفويض المخول له فى المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها . وإذ كان ذلك ، وكان المشرع قد عهد بنظر الطعون فى قرارات اللجان المشار إليها إلى المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها العقار ، أى إلى هيئة قضائية أخرى رغم النص على إلحاق أحد

المهندسين بتشكيلها لأن هذا المهندس بصريح النص ليس له صوت معدود فى المداولة ، كما أن ما تصدره من أحكام يجوز الطعن عليها بالاستئناف ، وإذ كان ذلك فمن ثم ينحسر اختصاص القضاء الإدارى عن نظر تلك الطعون .

ومن حيث إنه تأسيساً على ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه القضاء بإلغائه ، والحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى ، وبإحالتها بحالتها إلى محكمة الاسكندرية الإبتدائية ، عملاً بأحكام المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٨ ق ـ « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٥/٤/٦ س ٣٠ ص ٨٩٢) .

● **وجوب صدور قرار بذلك من لجنة تشكل بقرار من المحافظ .**

عدم اختصاص لجنة معاينة وتقدير خسائر الحرب بهذا الشأن ، إلا أن عيب عدم الاختصاص الذى قد يشوب القرار الإدارى فيؤدى إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً ، وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن عيباً مؤثراً فى موضوع القرار :

٤٦٥ ـ ومن حيث أن المادة (٣١) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن ، وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ، الواردة فى الباب الثانى من هذا القانون ، وعنوانه : « فى شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة » ، تنص على أن « تسرى أحكام هذا الباب على المبانى والمنشآت التى يخشى سقوطها أو سقوط جزء منها ، مما يعرض الأرواح والأموال للخطر .. » ، كما تنص المادة (٣١) على أن « تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشآت ، وتقرير ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو الترميم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من أجله ... » ، وتنص المادة (٣٢) على أن « تشكل فى كل مدينة أو قرية بها مجلس محلى أو أكثر يصدر بها قرار من المحافظ المختص لجنة تتولى دراسة التقارير المقدمة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم فى شأن المبانى المشار إليها فى المادة (٣٠) ، وإصدار قرارات فى شأنها ... » ، والمستفاد من جماع هذه النصوص ، وهى التى تسرى على واقعة الحال من حيث الزمان ـ أنه يلزم لتقرير هدم مبان يخشى سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر

صدور قرار بذلك من اللجنة المشكلة بقرار من المحافظ وفقاً لنص المادة (٣٢) من القانون المشار إليه ـ وإذ كان من الثابت أن اللجنة المذكورة لم تصدر قراراً فى شأن العقار موضوع النزاع ، وإن ما قدمته جهة الإدارة من أوراق تفيد صدور قرار بتاريخ ٢ من يولية سنة ١٩٧٧ ، بهدم هذا العقار غير صحيح من حيث الواقع ، بالنظر إلى أن ذلك القرار يتعلق بعقار آخر برقم ١٣ شارع عرابى بقسم الشرق بمدينة بورسعيد ، ومملوك لمن يدعى : .... بينما العقار موضوع النزاع يقع برقم ٤ بشارعى الجيش وحافظ إبراهيم ببورسعيد ، ومملوك للسيد /...... .... وقد تمت إزالته ـ بإجماع أطراف الخصومة فى عام ١٩٧٤ ، قبل المعاينات التى تمت للعقار الآخر خلال عام ١٩٧٧ ، وعلى ذلك فإن تصدى لجنتى الحصر والمراجعة المشكلتين بقرار محافظ بورسعيد رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٤ لمعاينة وحصر وتقدير الخسائر فى النفس والمال بمحافظة بورسعيد نتيجة للأعمال الحربية ، وذلك بالاستناد إلى القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية ، لوضع ذلك العقار وتقريرها إزالته إلى مستوى الأرض ، وإخطار مالك العقار بذلك مع التصريح له برفع الأنقاض وإزالة مخلفات الأتربة ، فيكون غير سليم قانوناً بحسبانه قراراً صادراً من غير جهة مختصة ، وبالمخالفة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المشار إليها ، وأنه وإن كان أساس مسئولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، وأن يلحق بصاحب الشأن ضرر ، وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب عدم الاختصاص الذى قد يشوب القرار الإدارى ، فيؤدى إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً ، وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن عيباً مؤثراً فى موضوع القرار ، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت ـ والثابت من الأوراق أن العقار الذى كانت تشغله اللوكاندة المذكورة أصيب إصابات مباشرة أثناء فترة الحرب ، فقد ورد بتقرير لجنة معاينة وحصر وتقدير الخسائر بمديرية الشئون الاجتماعية ببورسعيد أنه « بالمعاينة اتضح أن الإصابة مباشرة فى العقار ومهدم .... » ، وهذه الواقعة غير منكورة من المطعون ضده ، حيث ورد بتظلمه المقدم إلى السيد الأستاذ النائب العام بتاريخ ١٣

من أكتوبر سنة ١٩٧٤ أن « العقار تصدعت مبانيه من جراء القذائف التى ألقيت ، كما جاء بمذكرته إلى السيد الأستاذ وكيل نيابة بورسعيد المرفقة صورتها بملف الإعانة التعويضية على خسائر المال نتيجة للأعمال الحربية (رقم ١١١٤ محلات ـ ١١١٣ شرق) » ، أنه وعند عودة المهجرين إلى المدينة لإعادة الحياة الطبيعية بها ورجوعنا إلى المدينة ، وجدنا أن المبنى تصدع نتيجة العمليات الحربية فى حرب أكتوبر المجيدة ، وأنها لا تصلح للترميم ، واتخذ بشأنها قرار إزالة صدر من محافظ بورسعيد ، وتمت إزالته ، فالثابت من الأوراق أن حالة المبنى تستدعى إزالة ـ ولا صحة للقول بأن الإصابة بالعقار لم تكن تقتضى الإزالة استناداً إلى أن لجنة الخسائر قد قررت لمالك العقار تعويضاً قدره ٩٩ جنيهاً ، وذلك عن بعض منقولات وأثاث الفندق ، ذلك أن هذا التقدير يتعلق بالمنشأة أى الفندق الذى كان يديره المطعون ضده ، وليس بالعقار الذى كان يشغله ذلك الفندق ، وقد تقرر ذلك المبلغ للمطعون ضده ، وإن نازعه فيه مالك العقار بحسبان أن العقار قد تم تأجيره للمطعون ضده شاملاً للأثاث المملوك لمالك العقار ، وعليه فإن مبنى اللوكاندة المذكورة كان متعين الإزالة وفقاً لحالته وللإصابات التى لحقت به ، ولا يكون للمطعون ضده ـ من ثم ـ أن يطالب بالتعويض عن قرار الإزالة الصادر من جهة غير مختصة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بغير ذلك يكون قد خالف القانون ، مما يتعين معه إلغاؤه والقضاء برفض الدعوى .

(الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٣١ ق ـ « إدارية عليا » جلسة ١٩٨٨/٦/١١ س ٣٣ ص ١٦٩١) .

قرارات اللجان الإدارية المشكلة وفقا لأحكام قانون إيجار الأماكن . اختصاص القضاء العادى بنظرها ولو توافرت لها مقومات القرار الإدارى . لا خروج فى ذلك على قواعد الاختصاص الولائى . (مثال بشأن قرارات الهدم والترميم)

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/١٧) .

(راجع الجزء الثانى ص ٦٨٥) .

● خصومة الطعن على تحديد الاجرة ، خصومة مدنية يختص القضاء العادى بنظرها :

راجع حكم المحكمة الدستورية المنشور بالقاعدة رقم ٣٢٢ بالجزء الثانى وباقى الأحكام المشار إليها به .

● **إقامة الطعن فى قرار الهدم أمام محكمة القضاء الإدارى لا أثر له على نهائية القرار طالما أقيم بعد الميعاد المقرر بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧١ ـ ولم يقض فيه بالإحالة إلى المحكمة المدنية المختصة :**

٤٦٦ ـ بأن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر متعلقة بالنظام العام ومن ثم فهى الواجبة التطبيق ، وإذ كان النص فى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ «تختص المحاكم العادية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون » والنص فى المادتين ١٨ ، ٥٩ من ذات القانون على اختصاص المحكمة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها العقار بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة وقرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ، يدل على أن المشرع قد انتهج نهجا واضحا فى شأن المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين بأن عهد بها جميعا إلى القضاء العادى ، سواء كانت منازعات مدنية بطبيعتها كدعاوى الإخلاء وغيرها من الدعاوى المدنية أو كانت طعناً على القرارات التى تصدرها اللجان الإدارية المشكلة وفقا لأحكام قانون إيجار الأماكن ، والتى ناط بها المشرع بعض الاختصاصات فى تحديد الأجرة القانونية ، وهدم وترميم وصيانة المبانى والمنشآت وحتى ولو توافرت مقومات القرار الإدارى ، ولايعد ذلك خروجا على قواعد الاختصاص الولائى ، ذلك أن النص فى المادة ١٦٧ من الدستور الدائم على أن « يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها .. » قد جاء عاما غير مقيد بشروط ، ممايدل على أن الدستور قد فوض المشرع فى تحديد اختصاصات جهات القضاء المختلفة حسبما يراه متفقا مع مقتضيات الأمور ، فله أن يعهد لإحدى هذه الجهات بالفصل فى منازعات لاتختص بها أصلا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استقى من الواقع الثابت لديه أن لجنة المنشآت الآيلة للسقوط المختصة أصدرت قرارها بتاريخ ٣/٣/١٩٨٥ بإزالة العقار محل النزاع حتى سطح الأرض وأن الطاعنين لم يطعنا على هذا القرار أمام المحكمة الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليه فى المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والذى يسرى من تاريخ إعلان قرار الإزالة لذوى الشأن بالطريق الإدارى طبقا للإجراءات التى رسمتها المادة ٥٨ من هذا القانون وخلص الحكم من ذلك إلى أن قرار الإزالة قد أصبح نهائيا فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولايجدى الطاعنين القول بأن طعنهما على قرار الإزالة لدى محكمة القضاء الإدارى ينتج أثره فى دعوى الإخلاء التى تنظرها

المحكمة الإبتدائية إعمالا لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات التى تنص على أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها » لأن مجرد رفع الطعن فى قرار الإزالة أمام محكمة القضاء الإدارى التى لا ولاية لها عليه لايحول قانونا بين المحكمة المدنية المختصة بنظر دعوى الإخلاء المستندة إلى هذا القرار وبين البحث فى نهائيته اعتبارا بأن هذا البحث يتناول مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى المطروحة عليها مما يدخل فى ولايتها هذا إلى أن حكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات مجاله أن تكون المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة فتتابع هذه المحكمة الأخيرة الإجراءات من حيث انتهت فما بدأ منها صحيحا قبل الإحالة يبقى صحيحا أمامها بعد الإحالة دون غيره من الإجراءات ، وينبنى على ذلك أنه إذا ما أحالت محكمة القضاء الإدارى الطعن فى قرار الإزالة إلى المحكمة المدنية المختصة فلا أثر لذلك على نهائية هذا القرار ولايرتفع عنه هذا الوصف إلا إذا ثبت أن الطعن فيه قد رفع ابتداء فى الميعاد وبإجراءات صحيحة أمام المحكمة التى أحالته وهو ماخلت الأوراق من قيام الدليل عليه . ومن ثم يكون النعى بسبب الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٩/١٣)

الاختصاص الولائى
والتحكم الاجبارى

● تحديد الإختصاص الولائى فى قانون الإيجارات بالنظر لنوع المنازعة فى حين ورد فى قانون شركات القطاع العام بالنظر لصفات الخصوم فيكون هو القانون الأخص . مؤداه . إختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر تلك المنازعات[1] :

٤٦٧ ـ حيث يثور التعارض بين قانونين خاصين قائمين يحدد كل منهما ـ خروجا على حكم القواعد العامة ـ اختصاصا ولائيا لجهة قضائية محددة انفرادا بنظر منازعات

(١) راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٨٧/٣/١٥ والتى انتهت فيها إلى عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات بين الأشخاص المنصوص عليهم فى المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام واختصاص هيئات التحكيم بوزارة العدل بنظرها . =

معينة ذات طبيعة خاصة بحسب نوعها أو بحسب صفات أطراف النزاع فيها ، فإنه يتعين تغليب القانون الذى يعتد بصفات الخصوم باعتبار أن القانون الذى يحدد الاختصاص تبعا لنوع المنازعة ، وإن كان قد خرج على حكم القواعد العامة بما يجعله خاصا ، إلا أنه يكون فى واقع الأمر قد وضع قاعدة عامة بالنسبة لهذا النوع من المنازعات يسرى على الكافة دون نظر لصفاتهم ، فيكون فى هذه الخصوصية أعم من القانون الآخر ، ويكون ما أتى به القانون الأخير ما هو إلا استثناء من تلك القاعدة فأضحى بذلك أخص من القانون الأول ومن ثم واجب الاتباع ، لما كان ذلك وكان مؤدى نص المادتين ٢/١٣ ، ٤٠ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن ـ المقابلتين للمادتين ٥ ، ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ اختصاص المحاكم الإبتدائية دون غيرها بنظر الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة وهى قرارات إدارية خروجا على القواعد العامة ، فى حين نصت المادة ٦٠ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العاة وشركات القطاع العام ـ والمقابلة للمادة ٦٦ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ـ على اختصاص هيئات التحكم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ، أو بين إحداها وبين جهة حكومية ، وإذ كان تحديد الاختصاص الولائى جاء فى قانون الإيجارات بالنظر لنوع المنازعة فى حين ورد فى قانون الشركات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام بالنظر لصفات الخصوم ، فإنه يتعين تغليب القانون الأخير باعتباره الأخص فى هذا الصدد ، بما يترتب

= وفى ذات المعنى بخصوص منازعة تحديد الأجرة فتواها رقم ١١٩٣ فى ١٩٨٥/١٢/٧ جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠ مجموعة فتاويها س ٢٨ ص ٨٤ ، س ٣٧ ص ٣٧٧ .

وراجع فتواها التى ورد بملخصها ما يلى :

المادة ٦٦/د من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ـ القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بشأن هيئة الأوقاف ـ مفاد المادة ٦٦ د المشار إليها اختصاص الجميعة العمومية لقسمى الفتوى والتشريع دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الجهات التى حددها المشرع ـ نشاط وزير الأوقاف ومن بعده هيئة الأوقاف فى قيامها على شئون الأموال الموقوفة إنما هو نشاط ناظر الوقف ـ أى نزاع يتصل بتلك الأموال يباشره ناظر الوقف وهو من أشخاص القانون العام متى كان النزاع قائما بين الوقف وإحدى الجهات الواردة بالمادة ٣٦/د فإنه يخرج عن اختصاص الجمعية العمومية .

(فتوى الجميعة العمومية بمجلس الدولة رقم ١٠٩٤ فى ١٩٥٨/١١/١٣ جلسة ١٩٨٥/١١/٦ ملف ١٢١٥/٢/٣٢ س ٤٠ ص ٣٦٦ .

(فتوى رقم ١٠٤٦ فى ١٩٨٤/١١/١ ملف ١٢٤٥/٢/٣٢ س ٣٩ ص ٢٢٠ فتوى ١٩٨٧/١/٧ ملف ١٠٨٤/٢/٣٢)

عليه خروج الطعون فى قرارات لجان تقدير الأجرة المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية ـ كغيرهما من المنازعات الأخرى ـ من ولاية القضاء العادى واختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ٢٦٩/١ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة وباختصاص هيئات التحكيم بنظرها .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥ « غير منشور ») .

● حكم الهيئة العامة بمحكمة النقض باختصاص هيئات التحكيم وحدها بنظر تلك المنازعات والتزام المحكمة بأن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها :

٤٦٨ ـ ١ ـ لما كان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم ـ كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ولمحكمة النقض ـ إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ منه أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها ـ من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائى قرار فى الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ، ويعتبر الحكم الصادر منها فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاصها ولائيا ، ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمنى فى مسألة الاختصاص سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفى جميع الحالات تعتبر داخلة

فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت بعض احكام النقض قد خالفت النظر المتقدم فإنه - وبالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المشار إليه - يتعين العدول عما قررته تلك الأحكام .

٢ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته - المقابل لنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة والقطاع العام - على أن « يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض ، أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون » مؤداه أن - تختص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين الجهات سالفة البيان . لأنه لا يقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى القطاع الخاص بل تنتهى جميعها فى نتيجتها إلى جهة واحدة هى الدولة ، وأن هذا الإختصاص الولائى المتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ولا تصحح هذه المخالفة إجازة ولا يرد عليها قبول ، لما كان ذلك ، وكان النزاع فى دعوى الضمان الفرعية قائما بين شركتين من شركات القطاع العام فإن الإختصاص بنظرها ينعقد لهيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون دون غيرها بما كان يتعين معه على محكمة أول درجة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها وبإحالتها إلى هيئات التحكيم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، ويتعين إعمالا لحكم المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به فى الدعوى الفرعية والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظرها وباختصاص هيئات التحكيم .

(الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق « هيئة عامة » جلسة ١٥/٥/١٩٩٠) .

٤٦٩ - لما كانت المادة ٥٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ تقضى باختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية ، وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة ، وكان هذا النص قد جاء من العموم ، بحيث يشمل كافة المنازعات بغض النظر عن

طبيعتها أو موضوعها بما يترتب عليه خروج الطعون فى أوامر تقدير الرسوم القضائية المرددة بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية كغيرها من المنازعات الأخرى - من ولاية القضاء العادى واختصاص هيئات التحكيم بها .
(الطعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٨٩/٤/٢٠) .

● يلاحظ أن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال والصادر فى ١٩٩١/٦/١٩ (وعمل به اعتباراً من ١٩٩١/٧/١٩) قد تضمن النص فى المادة الأولى من مواد إصداره على عدم سريان أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات التى أصبحت خاضعة للقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

وتضمنت المادة ٤٠ من القانون النص على أنه :

يجوز الإتفاق على التحكيم فى المنازعات التى تقع فيما بين الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأشخاص الإعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد وطنيين كانوا أو أجانب وتطبق فى هذا الشأن أحكام الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتضمنت المادة ٤١ النص على أن :

طلبات التحكيم بين شركات القطاع العام أو بينها وبين جهة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة التى قدمت قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، وكذلك منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة فيها يستمر نظرها أمام هيئات التحكيم المشكلة طبقاً لأحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، وطبقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها فيه .

ومقتضى هذه النصوص أنه ومن تاريخ العمل بالقانون المشار إليه أصبحت المنازعات التى تكون إحدى شركات قطاع الأعمال طرفاً فيها لا تخضع للإختصاص الإجبارى لهيئات التحكيم بوزارة العدل ، ويقتصر هذا الإختصاص على نظر المنازعات بين الوحدات الأخرى التى لا تخضع لأحكام القانون المذكور وهى البنوك والهيئات العامة والجهات الحكومية ، أما طلبات التحكيم التى قدمت قبل تاريخ العمل بالقانون ومنازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فيها فيستمر نظرها أمام هيئات التحكيم وفقاً لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، ولو كانت إحدى شركات قطاع الأعمال العام طرفاً فيها .

وعلى ذلك فإن المنازعات التى تكون إحدى شركات قطاع الأعمال طرفاً فيها أصبحت تخضع للإختصاص العام المقرر بقانون المرافعات وقانون مجلس الدولة إلا إذا اتفق أطراف النزاع على التحكيم اختياراً وفق أحكام قانون المرافعات .

وقد صدر مؤخراً القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية (نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٩٤/٤/٢١ ويعمل به من ١٩٩٤/٥/٢٢) ، وتضمنت المادة الأولى من مواد إصداره النص على أن يعمل بأحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه كما تضمنت المادة الثالثة منه النص على أن تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية (وهى المواد الخاصة بالتحكيم الاختيارى) ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

ـــ وقد تضمنت المادة الأولى من القانون النص على سريان أحكامه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص .

وقصرت المادة الرابعة منه فقرة (١) إعمال أحكامه على التحكيم الاختيارى « الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة » .

اختصاص محكمة الحراسة والقيم

● اختصاص محكمة الحراسة (القيم) دون غيرها بفرض الحراسة وبمنازعات أوامر المدعى الاشتراكى بمنع التصرف فى الأموال وإدارتها :

٤٧٠ ـ المشرع نظم فرض الحراسة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ فمنع فرضها على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائى يصدر من المحكمة المنصوص عليها بالمادة العاشرة منه ، وناط بالمدعى العام الاشتراكى الإدعاء أمام المحكمة المذكورة ، وأجاز له بالفقرتين الأولى والثانية من المادة السابعة من ذات القانون أن يأمر بمنع التصرف فى الأموال أو إداراتها متى تجمعت لديه دلائل قوية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه أتى فعلاً من الأفعال المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة ، وأن يعين بالأمر الصادر بالمنع من الإدارة وكيلاً لإدارة الأموال ، وكان النص بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من

القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا على اختصاصها بـ « تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائى » وذلك بناء على طلب وزارة العدل ، ويكون قرارها بالتفسير ملزماً « يدل على أن المشرع اختص المحكمة العليا بتفسير النصوص التشريعية وجعل لقرارات التفسير التى تصدرها قوة ملزمة لجميع جهات القضاء ، وهى فى ذلك لا تنشىء حكماً جديداً ، بل تكشف عن حكم القانون بتفسير نصوصه ، وتبين قصد المشرع منه ، وبذلك يكون لقرارها ذات قوة النص الذى انصب عليه التفسير ، ولا يغير من ذلك أن المشرع نص بالمادة ٣١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، على أن تكون الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين ملزمة لجميع جهات القضاء ، ولم يشر إلى قرارات التفسير ، رغم أنه أوجب نشر منطوق تلك الأحكام وقرارات تفسير النصوص القانونية بالجريدة الرسمية ، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، قد نصت على أن لقرارات التفسير ذات قوة ملزمة ، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بإصدار قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا تعليقاً على المادة ٣١ منه ، وكان من مقتضى اختصاص المحكمة العليا بالتفسير الملزم للنصوص التشريعية أن يكون لها وحدها تقرير توافر شروط قبول طلب التفسير ، بحيث لا يقبل من أية جهة قضائية أن تبحث تلك الشروط أو تناقشها توصلاً إلى التحلل من القوة الملزمة لقرار التفسير ، وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ٤ ـ ٣ ـ ١٩٧٨ قراراً بتفسير نص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ فى طلب التفسير المقيد برقم ١٦ سنة ٨ ق محكمة عليا نشر فى الجريدة الرسمية بالعدد الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٧ وهو يقضى بأن المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب تختص دون غيرها بنظر المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بالإجراءات التحفظية على الأموال وفقاً للمادة ٧ من القانون المشار إليه ومن مقتضاه أن المادة العاشرة التى انصب عليها التفسير ذاتها تقضى باختصاص المحكمة المنصوص عليها فى تلك المادة دون غيرها بنظر المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى آنفة البيان ، فلا يجوز التعلل بما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة السابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ من أن أمر المدعى الاشتراكى بالمنع من التصرف فى الأموال أو إدارتها يعتبر كأن لم يكن بفوات

ستين يوماً على صدوره دون تقديم الدعوى لمحكمة الحراسة ـ للقول بانعدام الأمر بفوات هذا الميعاد ، ومن ثم يسوغ للقضاء العادى الفصل فى منازعة متعلقة بهذا الأمر ، لأن المحكمة بما لها من ولاية مقررة قانوناً هى صاحبة الولاية دون غيرها فى القضاء باعتبار هذا الأمر كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظر المنازعة المتعلقة بالأمر الصادر من المدعى العام الاشتراكى بالمنع من التصرف فى الأموال وإدارتها ، وأقام قضاءه فى هذا الشأن على ما يخالف النظر الذى سلف بيانه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٢٤ س ٣٢ ص ٩٣٩) .

٤٧١ ـ المشرع نظم فرض الحراسة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب فمنع فرضها على أموال الأشخاص الطبيعيين إلا بحكم قضائى يصدر من المحكمة المنصوص عليها بالمادة العاشرة منه ، وكان النص بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا على اختصاصها بـ « تفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً لوحدة التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزارة العدل ويكون قرارها بالتفسير ملزماً » يدل على أن المشرع اختص المحكمة العليا بتفسير النصوص التشريعية وجعل لقرارات التفسير التى تصدرها قوة ملزمة لجميع جهات القضاء وهى فى ذلك لاتنشىء حكماً جديداً بل تكشف عن حكم القانون بتفسير نصوصه وتبين قصد المشرع منه ، وبذلك يكون لقرارها ذات قوة النص الذى انصب عليه التفسير ، وإذ كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤ قراراً بتفسير نص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار إليه فى طلب للتفسير المقيد برقم ٨/١٦ ق محكمة عليا يقضى بأن المحكمة المنصوص عليها فى هذه المادة تختص دون غيرها بنظر المنازعات فى الأوامر الصادرة من المدعى العام الاشتراكى بالإجراءات التحفظية على الأموال وفقا للمادة ٧ من القانون المشار إليه ، ولما كانت محكمة القيم قد أحلها المشرع محل محكمة الحراسة فى اختصاصها وذلك بمقتضى المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب ، مما مفاده أن هذه المحكمة الأخيرة بما لها من ولاية مقررة قانونا هى صاحبة الولاية فى القضاء بشأن كافة

المنازعات المتعلقة بالمال المفروض عليه الحراسة استناداً لمواد القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

(الطعن رقم ٢٣٩٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٦/١/١٩٨٩) .

٤٧٢ - وإن كان النص فى المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قد أجاز لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى تدابير معينة وردت على سبيل الحصر من بينها الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات .. إلا أن هذا النص وقد تضمنه قانون استثنائى صدر لظروف خاصة ، فإنه ينبغى عدم التوسع فى تفسيره ، ويلزم إعماله فى حدود ما أفصحت عنه عباراته بقصر السلطة الممنوحة لرئيس الجمهورية بشأن فرض الحراسة على المؤسسات والشركات دون مايجاوزه إلى الأفراد الطبيعيين ، ولم يتضمن هذا القانون أو نص آخر من التشريعات الاستثنائية المعمول بها وقتئذ مايسمح بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين باستثناء مايختص برعايا الدول المعادية والدول التى قطعت معها العلاقات السياسية ، ولما كان الثابت أن أمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على بعض المواطنين من الأفراد الطبيعيين ومن بينهم زوج الطاعنة وعائلته ، قد استند رئيس الجمهورية فى إصداره إلى قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، الذى لم تجز نصوصه فرض الحراسة إلا على الشركات والمؤسسات كما سلف البيان فإن هذا الأمر بفرض الحراسة يكون قد صدر ممن لايملك سلطة فرضها بما يجعله غير قائم على أساس من الشرعية متسماً بمخالفة صارخة للقانون ، ويعتبر غصبا للسلطة ينحدر به إلى مرتبة الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا لما ينطوى عليه من اعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص فيصبح متجرداً عن صفته الإدارية ، وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ، ويختص بالتالى القضاء العادى برفعماينتج عن هذا الاعتداء المادى من آثار ويترتب على ماتقدم أن تأشيرة الحارس العام برفض حق الطاعنة فى الانتفاع والتى اعتبرها الحكم المطعون فيه قراراً إدارياً معدومة الأثر قانونا بالتبعية لانعدام أثر فرض الحراسة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحارس العام قد باع فيلا النزاع إلى شركة مصر للتأمين بعقد ابتدائى مؤرخ ١٠/٤/١٩٦٣ بموجب التفويض الصادر له فى بيع بعض العقارات المملوكة للخاضعين للأمر الجمهورى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر ، وكان هذا الأمر - وعلى ما انتهت إليه هذه المحكمة فيما سلف - معدوم الأثر

بشأن فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وممتلكاتهم . فإن هذا التصرف الذى أبرمه الحارس العام يعتبر صادرا ممن لايملكه ، وبالتالى غير نافذ فى حق الطاعنة ، وإذ كانت شركة مصر للتأمين بعد أن تسلمت الفيلا من الحراسة قامت بتأجيرها إلى المطعون ضده الأول ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بعدم نفاذ هذا الإيجار فى حقها باعتبارها مالكة الفيلا وصاحبة حق انتفاع عينى عليها ، لصدوره ممن لايملكه - على النحو الذى سلف بيانه - كما دفعت بسوء نية المستأجر وأن تعاقده قد شابه غش وتواطؤ مع شركة مصر للتأمين والحراسة العامة ، إلا أن الحكم المطعون فيه نفى عنها أى حق على العين التزاما بالتأشيرة الصادرة من الحارس العام برفض هذا الحق ، ورتب على ذلك عدم أحقيتها فى التمسك بالدفع بسوء نية المستأجر وانتهى إلى نفاذ عقد الإيجار فى حقها دون بحث هذا الدفاع ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، ويتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

وحيث إنه وإن كانت المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تكون الإحالة إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فى القضية من جديد ، إلا أنه وقد صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ ونص فى مادته السادسة على أن تختص محكمة القيم دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالحراسة التى فرضت استناداً إلى قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ وعلى أن تحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها ، فإن مؤدى ذلك أن محكمة القيم أضحت هى المختصة دون غيرها بالفصل فى موضوع هذا الاستئناف وهو مايتعين معه إحالة القضية إليها لنظرها والفصل فيها .

(الطعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢١ س٣٥ ص١٨٥٨) .

● النزاع الناشىء عن علاقة تعاقدية بين الخاضع والغير ، وما ترتب على فرض الحراسة من التزامات فى خصوص هذه العلاقة لا يدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى لمحكمة القيم :

٤٧٣ - النص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة المعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٩/١

على أن « تعتبر كأن لم تكن الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استناداً إلى أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .. » .. والنص فى المادة الثانية منه على أن « ترد عيناً إلى الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم تدابير فرض الحراسة المشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون جميع أموالهم وممتلكاتهم ، وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ، ولو بعقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ .... » ، والنص فى المادة الخامسة على أن « تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ، ويكون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة » وفى الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن تختص محكمة القيم المنصوص عليها فى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها فى المادة السابقة وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المترتبة عليها وتحال إليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون يدل أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ذات الولاية العامة وإسناده إلى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى على المنازعات التى تقوم بين الجهة المنوط بها تنفيذ هذا القانون فى شأن زوال الحراسة على الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم وبين صاحب الشأن فى خصوص ما يترتب على ذلك من رد الأموال عيناً أو التعويض عنها فى نطاق تصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة . لما كان ذلك وكان النزاع موضوع الدعوى ناشئاً عن علاقة تعاقدية بين الخاضع وبين الغير وما ترتب على فرض الحراسة من التزامات الحارس فى خصوص هذا التعاقد وهو نزاع لا يدخل فى نطاق الاختصاص الاستثنائى سالف البيان فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاختصاص الولائى يكون على غير أساس .

(الطعون ارقام ١٤٩٨ ، ١٤٧٤ ، ١٥٢١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ س ٣٦ ص ٤٨٤) .

(الطعن رقم ٣٧٧٠ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٩) .

● الأصل اختصاص المحاكم العادية بالفصل فى كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص . المنازعة فى شأن تكييف علاقة إيجارية كانت الحراسة قد أبرمتها اختصاص المحاكم العادية بالفصل فيها :

٤٧٤ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المحاكم هى صاحبة الولاية العامة للقضاء فتختص عملا بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص فتختص بكافة المنازعات أيا كان نوعها وأياً كان أطرافها مالم تكن إدارية أو يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررا بنص الدستور أو القانون لجهة أخرى استثناء لعلة أو لأخرى فليست العبرة بثبوت العلة وإنما بوجود النص ولازم ذلك أنه إذا لم يوجد نص فى الدستور أو القانون بجعل الاختصاص بالفصل فى النزاع لجهة أخرى غير المحاكم ، فإن الاختصاص بالفصل يكون باقيا للمحاكم على أصل ولايتها العامة حتى لايحرم صاحب الحق فيه من التقاضى بشأنه ، وأن اختصاص أية جهة غير المحاكم بالفصل فى نزاع ما هو إلا إختصاص استثنائى ، وأن الاستثناء يفسر تفسيرا ضيقا وحصريا ـ فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ـ فلا يصح القول ـ على ضوء ذلك ـ بأن المشرع وقد ناط لمحكمة القيم الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالحراسة أو المترتبة عليها ـ قد قصد أن يحرم صاحب الشأن من اللجوء إلى قاضيه الطبيعى عند المنازعة فى شأن تكييف علاقة إيجارية كانت الحراسة قد أبرمتها إذ أن ذلك ليس متعلقا بالحراسة فى ذاتها ولا مترتبا عليها ـ وإذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول ما إذا كان الغرض من إيجار عين النزاع هو المكان فى ذاته وهو ما تدعيه الطاعنة أم أن الإيجار يشمل المكان وما اشتمل عليه من منشآت ومنقولات وتجهيزات تفى باستغلاله لإصلاح وخدمة السيارات ، وأن المكان لم يكن إلا عنصراً ثانويا بما يخرج الإجارة عن نطاق تطبيق قانون إيجار الأماكن ويخضعها لأحكام القواعد العامة وهو ما يتمسك به المطعون ضدهم الأربعة الأول ، فإن حقيقة المنازعة تتعلق بالتكييف القانونى لهذه العلاقة ـ وهو على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ ما تختص المحاكم العادية بالفصل فيه ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة فقد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/٥) .

قرب (نقض جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ س ٣٤ ص ٥٦١) .

٤٧٥ ـ ١ ـ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أن الدعاوى التى أوجب المشرع وقفها لحين انقضاء الحراسة على الخاضع هى تلك المتعلقة بالأموال التى لازالت تشملها الحراسة بما مؤداه أن لاينصرف خطاب المشرع إلى الأموال التى تم التصرف فيها وفقا لأحكام القانون بتصرف نافذ قبل القائم على الحراسة بحيث أصبحت لاتشملها الحراسة ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المدعى العام الاشتراكى بصفته مديراً لأموال المطعون ضده الثانى قد تصرف فى الشقة محل النزاع ببيعها إلى الطاعن بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٦ اللاحق على فرض الحراسة على أموال المطعون ضده الثانى بموجب الحكم الصادر من محكمة القيم فى الدعوى رقم ١٧ حراسات وبموافقة الأخير حسبما يبين من صورة العقد المقدمة ضمن مستندات الطاعن أمام محكمة الاستئناف وهو ما مؤداه أن تكون العين قد خرجت من عداد الأموال المفروض عليها الحراسة ، وتكون بالتالى الدعوى المقامة بمنأى عن نطاق تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة ٢٠ سالفة الذكر .

٢ ـ إذ كانت الحراسة تمثل المؤجر للمطعون ضده الأول ، والبائع للطاعن ، إلا أنها لاتملك الفصل فى النزاع القائم بينهما على شقة النزاع ـ ممن تمثله ، ولا يكون أمام ذى المصلحة إلا اللجوء إلى القضاء للفصل فى منازعته بما لازمه عدم التقيد بالاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ إذ مجال الالتزام بها أن تملك الحراسة تحقيق هذا الأمر والوصول فيه إلى قرار وهو الأمر المستعصى عليها فى مثل هذه الحالة ومن ثم فلا على المطعون ضده الأول أن أقام الدعوى بتمكينه من الشقة محل النزاع ، دون تقيد بالإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من ذلك القانون ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بما سبق على غير أساس .

(الطعن رقم ١١٦٧ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٣/٢٥) .

(وراجع الجزء الأول ص ٢٤٥) .

● عدم إختصاص محكمة القيم بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة :

٤٧٦ ـ لما كانت المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن تختص محكمة القيم دون غيرها أولا .. ثانيا : كافة إختصاصات

المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور ... وكانت هذه المحكمة تختص وفقا للمادة العاشرة من القانون الأخير بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة ومن ثم يخرج عن إختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة . لما كان ذلك وكانت المادة ١٨ من ذات القانون تنص على أن .. وكذلك لاتشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منح التصرف فى المال . يدل على أن المشرع اشترط للاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين أن يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف .

(الطعن رقم ٢٧٣٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧) .

٤٧٧ ـ إذ كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن « تختص محكمة القيم دون غيرها أولا ... ثانيا ـ كافة إختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور » وكانت المحكمة الأخيرة تختص وفقا للمادة العاشرة من القانون سالف البيان بالفصل فى دعاوى الحراسة ومن ثم تخرج عن إختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة .. وإذ كان النص فى المادة الثامنة عشرة من هذا القانون الأخير قد استثنى التصرفات الصادرة من الخاضع للحراسة إلى الغير عن شمول الأمر بالتحفظ عليها ومنع التصرف فيها ولو لم تكن قد سجلت إذا كانت قد نفذت أو كانت ثابت التاريخ يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع اشترط للاعتداد بتلك التصرفات توافر أحد أمرين أولهما أن يكون التصرف قد نفذ ، وثانيهما ـ أن يكون ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف ولما كان التصرف يكتسب تاريخا ثابتا رسميا إذا ذكره المتعاقدين وأورد تاريخه وتفاصيله فى إنذارات رسمية يتبادلان أوردا مضمونه فى محرر آخر ثابت التاريخ فيكون ثبوت تاريخه من تاريخ تلك الإنذارات أو من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه .

(الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٧/١٣) .
(الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٦/٨) .
(الطعن رقم ٢٧٣٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٧) .
(الطعن رقم ٢٢٦س ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٥/٢٧) .

● **اقتصار إختصاصها على المنازعات التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه :**

٤٧٨ ـ إذ كان مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أن المشرع قد أناط لمحكمة القيم دون غيرها الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن المنازعات التى قصد المشرع إحالتها إلى محكمة القيم هى تلك المنازعات الموضوعية التى تدور حول تقرير الحق أو نفيه ومن ثم يخرج عن اختصاصها سائر المنازعات المتعلقة بتأميم الشركات والمنشآت ، وتختص المحاكم العادية بنظر هذه المنازعات بحسبانها صاحبة الولاية العامة للفصل فى المنازعات المدنية والتجارية إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(الطعنان رقما ١٧٢٤ ، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/٣٠) .

(الطعنان رفما ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١/٤ س٣٤ ص ١١٨) .

(الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١/٢٦ س ٣٥ ص٣٢١) .

(الطعن رقم ١٥٦٩ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩) .

(الطعن رقم ٢٦١٠ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٣/٥) .

٤٧٩ ـ لما كانت المادة ٣٤ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب تنص على أن « تختص محكمة القيم دون غيرها أولا ... ثانيا : كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها فى القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب المقررة بالقانون المذكور .... « وكانت المحكمة الأخيرة تختص وفقا للمادة العاشرة من القانون سالف الذكر بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة ، ومن ثم يخرج عن اختصاصها الدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة ، وكانت المادة ١٨ من القانون ذاته تنص على أن ...وكذلك لاتشمل الحراسة أى مال تصرف فيه الخاضع إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى المال » . يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع اشترط للاعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع فى هذه الحالة توافر أحد أمرين : يكون التصرف قد نفذ أو أن يكون ثابت التاريخ وذلك قبل صدور قرار المنع من التصرف .

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده الرابع باعه العقار موضوع النزاع قبل صدور قرار منعه من التصرف فى

أمواله وقدم المستندات الدالة على ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف الدعوى لحين انتهاء الحراسة دون مصادرة ، تأسيسا على أن هذا العقار من بين الأموال التى شملتها الحراسة المفروضة وحجبه ذلك عن فحص هذا النزاع وتمحيصه وصولا إلى حقيقة الأمر بشأنه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٢٨٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/١٨) .

(الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٩٩٤/١/٢٥) .

(الطعن رقم ٢٠٦٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٢٠) .

إختصاص محكمة القيم بالمنازعات المتعلقة بالحراسات لا يشمل الطعن بالنقض .

(راجع الطعون ارقام ١٤١٢ ، ١٤٦٨ ، ١٤٩٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/٢٩) .

(والطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٩٨٢/١/٢١ س ٣٣ ص ١٤١) .

● دعوى صحة التوقيع لاتتضمن طعناً على قرار النائب العام بالمنع من التصرف فى الأموال - إختصاص المحاكم العادية بنظرها :

٤٨٠ - مفاد نص المادتين ٢٠٨ مكرراً (أ) ، ٢٠٨ مكرر (ب) من قانون الإجراءات الجنائية أن المنازعات التى تختص بها المحكمة الجنائية المبينة فى المادة الأخيرة طبقا لما جرى به نصها هى المنازعات الموضوعية التى تتعلق بالأموال التى صدر أمر النائب العام بمنع التصرف فيها وتدور حول تقرير الحق أو نفيه ، وإذ كانت دعوى صحة التوقيع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست إلا دعوى تحفيظة شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع فى صحته ويمتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته أو بطلانه ووجوده أو انعدامه وزواله ، ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ، وتقتصر حجية الحكم الصادر فيها على صحة التوقيع الموقع به على الورقة ولا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف قد التزم هذا النظر وأطرح دفاع الطاعن الوارد بسبب الطعن عن سند من أن الدعوى لاتعتبر طعنا على قرار النائب العام لأنه لا يقصد منها ولا يترتب على الفصل فيها إخراج المال من حظر التصرف ولا يبغى رافعها فرض حق له على العين محل العقد كما وأن الحكم الصادر فيها لا ينصرف إلا إلى التوقيع الموقع به على الورقة فإنه لا يكون قد اخطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٣٤٥٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٧) .

● النزاع المتعلق بمسئولية المدعى الاشتراكى عن خطئه فى إدارة الأموال المعهود إليه حراستها تختص به المحاكم العادية :

٤٨٠ مكررا ـ السلطة القضائية هى سلطة أصيلة تستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته الذى ناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقى السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحق المواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، والقضاء العادى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية التى تنشب بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدولة ، وأى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ـ ولا يخالف به أحكام الدستور ـ يعتبر استثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره ، وكان مؤدى نصوص المواد من ٢٧ إلى ٥٨ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ أن محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون المشار إليه هى جهة قضاء أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيط بها من اختصاصات محددة وفقاً للضوابط المنصوص عليها فى هذا القانون وطبقاً للإجراءات التى حددها .. إذ نصت المادة ٣٤ منه على اختصاص تلك المحكمة ـ دون غيرها بالفصل فى جميع الدعاوى التى يقيمها المدعى العام الاشتراكى ، وكافة الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، والفصل فى الأوامر والتظلمات التى ترفع طبقاً لأحكام هذا القانون ، والفصل فى الحالات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات وقد أضيف إلى هذه الاختصاصات ـ بمقتضى المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ـ الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون والمنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها ، كما أضيف إلى هذه الاختصاصات بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ م ـ الفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة ٧٤ من الدستور ، وكان النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ قد خص محكمة الحراسة بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة وكافة المنازعات المتعلقة بالمال المفروض عليه الحراسة ـ مما مفاده أن المشرع قصر نزع الاختصاص من المحاكم العادية ـ ذات الولاية العامة ـ وإسناده إلى محكمة القيم ذات الاختصاص الاستثنائى

على المسائل التى نصت عليها المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه دون غيرها من المنازعات التى تنشأ بين الأفراد وبين جهة الحراسة مما لم يتناوله النص المذكور ومن ثم فإنه إذا ما تعلق النزاع بمسئولية المدعى العام الاشتراكى عن تعويض الضرر الناجم عن الخطأ المنسوب إليه المتمثل فى إساءة إدارة الأموال المعهودة إليه حراستها وإخلاله بواجبات الحارس المنصوص عليها فى المادتين ٧٣٣ ، ٧٣٤ من القانون المدنى أو وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية المادة ١٦٣ من ذات القانون وهى مسئولية شخصية قوامها الفعل الضار الواقع منه إبان إداراته للمال المفروض عليه الحراسة ، فإن هذا النزاع بحسب طبيعته - لا يدخل فى نطاق الاختصاص المحدد استثناء لمحكمة القيم وإنما تختص به المحاكم العادية بحسب الأصل العام المقرر فى القانون ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون وافق صحيح القانون .

(الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٧) .

الفرع الثالث
الاختصاص النوعى

إحالة إلى ماسبق بخصوص دعاوى الايجار والطلبات فيها « القواعد ٣٤١ وما بعدها » وما سيلى لقواعد ٥٣١ ومابعدها » .

● دعوى الإخلاء المقامة على وكيل التفليسة لقيام المفلس بتاجير العين من الباطن . منازعة إيجارية تختص بها المحكمة العادية دون محكمة الإفلاس :

٤٨١ ـ مسائل الإفلاس التى تختص بها نوعيا المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس عملا بالمادة ٥٤ من قانون المرافعات هى الدعاوى التى تكون ناشئة عن شهر الإفلاس أو متعلقة بإدارة التفليسة وبوجه عام جميع المنازعات المتعلقة به والتى تنطبق عليها قواعد ونصوص الإفلاس والتى يلزم للحكم فيها تطبيق أحكام المواد الخاصة بالإفلاس ، لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الماثلة قد أقامها المطعون ضده الأول بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة استنادا إلى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، ومن ثم فهى منازعة إيجارية تخضع فى تطبيقها لأحكام قانون إيجار الأماكن ولا تعتبر من المنازعات المتعلقة بالتفليسة والتى تختص بنظرها محكمة الإفلاس .

(الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٠) .
(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٧/١٢) .

● إختصاص المحكمة الابتدائية دون غيرها بنظر النزاع المتعلق بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية :

٤٨٢ ـ لما كانت المادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على « أن تختص المحاكم الإبتدائية الشرعية بالحكم الإبتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من إختصاص المحالكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة » وإذ كانت المادتان الخامسة والسادسة سالفتى الذكر ـ قد حددتا إختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر ـ وليس من بينها طلب المطلقة

الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية إعمالا لأحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - مما مفاده إختصاص المحاكم الإبتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩١/٤/٢٣) .

(الطعن رقم ٣٠٠٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٩/٨) .

● الغرامة أو الرد واداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها لصالح صندوق التمويل والإسكان الاقتصادى بالمحافظة . عقوبة تكميلية . عدم جواز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة :

٤٨٢ مكررا - مفاد نصوص المواد ٢٦ ، ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٢٤ ، ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر مجتمعة - أن الغرامة والرد وأداء المبالغ التى يلزم من ثبت تقاضيه خلو الرجل بدفعها إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة هى من قبيل العقوبات التكميلية التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشىء إلى أصله والتعويض التى يحكم بها على الجانى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر فوق عقوبة الحبس ، وبالتلازم معها وتدور وجودا وعدما مع ما تقاضاه الجانى من مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار ، ويترتب على ذلك **لا يجوز الحكم بها إلا من المحكمة الجنائية المختصة دون غيرها** ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقام قضاءه وبرفض دعوى الطاعن على قوله « ...... إن جريمة خلو الرجل المؤثمة بالمادة ٢٣ من القانون ١٣٦ ثابتة فى حق المستأنف ضده - الطاعن - من أقوال الشاكى المؤيدة بشاهدين .... وإن حفظ المحضر بدفتر الشكاوى الإدارية ليس تأسيساً على عدم ثبوت التهمة وعدم كفاية الأدلة على ثبوتها وإنما استنادا إلى نص المادة ٢/٢٤ من القانون سالف الذكر التى نصت على إعفاء المتهم فى جريمة خلو الرجل إذا بادر برد ما تقاضاه من خلو رجل إلى صاحب الشأن وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة ، ومن ثم حفظ المحضر وعدم تقديم المستأنف ضده للمحاكمة الجنائية - لا ينفى استحقاق المبلغ محل التداعى بل يؤكد استحقاقه كشرط للإعفاء من العقوبة من ثم تكون مطالبة المستأنفين - المطعون عليهما - للمستأنف ضده بالمبلغ المذكور قائمة على أساس قانونى صحيح » وحال أن الطاعن لم ترفع عليه الدعوى الجنائية ولم يصدر حكم

جنائى بإدانته عن واقعة تقاضيه خلو الرجل » وإلزامه بأداء المبلغ المطالب به إلى صندوق تمويل الإسكان الاقتصادى بالمحافظة ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/١٦) .
(نقض جنائى جلسة ١٩٨٤/٣/١٥ س ٣٥ ص ٢٨٩) .
(والطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨١/١١/٩) .

● تشكيل دوائر تختص بنوع معين من القضايا لا شان له بالإختصاص النوعى :

٤٨٣ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تشكيل دوائر مختصة بالمحكمة الإبتدائية وتخصيص بعضها لنظر أنواع معينة من المنازعات يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالإختصاص النوعى .

(الطعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٩) .
(الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) .
(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ س ٣٠ ص ٢٢٨) .
(الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٤/١/٩ س ٢٥ ص١٢٣) .
(نقض جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٩ ص٩٦) .
(نقض جلسة ٩٦٢/١٢/١٣ س١٣ ص١١٤) .

تشكيل المحكمة المختصة

● صدور الحكم من محكمة ضمن تشكيلها مهندس فى منازعة لاتتعلق بالطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة او قرارات لجان المنشات الأيلة للسقوط والترميم والصيانة . باطل :

٤٨٤ ـ النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل على أن لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء نفسها الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم ترد فى صحيفة الطعن ، طالما كانت عناصرها مطروحة أمام محكمة الموضوع .

ـ يوجب نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة

١٩٧٢ صدور أحكام المحاكم الإبتدائية من ثلاثة قضاة ، وهو تشكيل يرتبط بأسس النظام القضائى المتعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الحكم .

- إذ كان النزاع المطروح فى الدعوى الماثلة بطلب إخلاء العين لتأجيرها من الباطن ، وهو بهذه المثابة لايعد طعنا على قرارات لجان تحديد الأجرة أو قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة الذى تختص بنظره المحكمة المشكلة وفقا للمادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى أحالت إليها المادة ٥٩ من هذا القانون ، وهى المحكمة الإبتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ويلحق بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى مقيد بنقابة المهندسين من الدرجة الثانية على الأقل ، ومن غير القائمين بتحديد الأجرة يختاره المحافظ لمدة سنتين قابلة للتجديد ، وكان الثابت من ديباجة الحكم الإبتدائى أن مهندس الإسكان .. من بين الهيئة التى أصدرته كما كان ضمن تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٦/١٣ فإن الحكم الإبتدائى يكون باطلا لصدوره من محكمة غير مشكلة وفق أحكام القانون ، ولايغير من ذلك خلو مسودة الحكم من توقيع مهندس الإسكان الملحق بتشكيل المحكمة ، لأن المادة ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالفة الذكر نصت على ألا يكون له صوت معدود فى المداولة ، ولازم ذلك الا يكون له توقيع على مسودة الحكم .

(الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٠) .
(الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/١٠) .
(الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢٠) .
(وراجع جـ ٢ ص ٤٥٥) .

● ورود اسم المهندس فى ديباجة الحكم بالنسبة للطعن فى قرار اللجنة المنضم إلى دعوى الإخلاء لايفيد بذاته اشتراكه فى المداولة فيها :

٤٨٥ - إذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قد ضمت دعوى الطاعن بطلب تعديل قرار لجنة تحديد الإيجارات إلى دعوى المطعون ضده الأول بطلب الإخلاء ليصدر فيها حكم واحد ، ولما كانت المادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت على أن يلحق بتشكيل المحكمة الإبتدائية التى تنظر الطعون على قرارات لجان تحديده الأجرة مهندس معمارى أو مدنى ، فإن ورود اسم هذا المهندس فى ديباجة الحكم الإبتدائى ضمن تشكيل هيئة المحكمة لايعدو أن يكون التزاماً بنص المادة المشار إليها ولايدل فى حد ذاته على أنه قد اشترك فى المداولة أو أنه حضرها فى دعوى الإخلاء أو فى المسائل الأولية

السابقة على تقدير الأجرة فى دعوى الطاعن ، بل إن الثابت فى صدر مدونات الحكم الإبتدائى أن المداولة تمت وفقا للقانون ، هذا إلى أن الأصل فى الإجراءات أنها روعيت ، وليس فى الأوراق مايدل على خلاف ذلك .

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧٢٦) .

وقارن :

● **كفاية إثبات التشكيل الثلاثى للمحكمة بمحضر الجلسة التى حجزت فيها الدعوى للحكم :**

٤٨٦ ـ مناط حصول الاشتراك فى المداولة بين القضاة الذين أصدروا الحكم هو توقيعهم على مسودته ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الهيئة التى أصدرت الحكم الإبتدائى ووقعت على مسودته مشكلة برئاسة (......) الرئيس بالمحكمة وعضوية القاضيين ...... و ...... وكان ثلاثتهم هم أعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة حسبما هو واضح من محضر جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٠ التى حجزت فيها الدعوى للحكم فإن الإجراءات التى يتطلبها القانون لإصدار الحكم تكون قد روعيت ، لايغير من ذلك أن يكون قد أثبت فى محاضر الجلسات وديباجة الحكم حضور المهندس المشار إليه فى المادتين ١٨ ، ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر رغم أن الدعوى ليست من قبيل الطعون المبينة فى هاتين المادتين ذلك بأن إثبات هذا الحضور بذاته لايفيد اشتراك المهندس أو إسهامه فى إصدار الحكم وليس من شأنه أن يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا لإصدار أحكام المحكمة الإبتدائية .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥) .

إختصاص القضاء المستعجل

● **الضابط العام لإختصاص القضاء المستعجل قيام حالة الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا لافصلا فى أصل الحق :**

٤٨٧ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات يتوافر بشرطين ، الأول أن يكون المطلوب إجراء لافصلا فى الحق والثانى قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى

تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع ، وإذن فمتى كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذى انتهى عقده من العين المؤجرة ، وكان حكم الطرد فى هذه الحالة هو مجرد إجراء وقتى يضع به حدا لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر ، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك فرأى القاضى وهو بسبيل تقرير إختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت ، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصوم التى تظل كما هى يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحت لاولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٥/١/٢٠) .

٤٨٨ ـ إختصاص القضاء المستعجل فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ـ القديم ـ يتوافر بشرطين الأول قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع والآخر أن يكون المطلوب إجراء لافصلا فى أصل الحق . وللقاضى المستعجل وهو بسبيل تقرير إختصاصه أن يقدر توافر حالة الاستعجال وتقديره فى هذا الخصوص لا معقب عليه ، كذلك له أن يتناول ـ مؤقتا ولحاجة الدعوى ـ منازعة الخصوم بالتقدير ، وخطؤه فيه لايكون بفرض وقوعه خطأ فى ذات مسألة إختصاص ولا يصلح سببا للطعن عملا بالمادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض . وإذن فإذا كان الحكم إذ قضى بإختصاصه ، وبطرد الطاعن من الأطيان المؤجرة إليه وبتمكين المطعون عليه الثانى من وضع يده عليها قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال فى الدعوى وعلى أن منازعة الطاعن فى حق البقاء فى العين بعد انتهاء مدة الإجارة إستنادا إلى عقد إيجار جديد ثابت التاريخ صادر إليه من أحد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الأول حارسا على الوقف وقبل أن يؤجرها إلى المطعون عليه الثانى .. أن هذه المنازعة غير جدية لأن عقد الإيجار الذى يستند إليه صادر من ناظر غلت يده عن الإدارة بتعيين ناظر منضم إليه من قبل

إصدار العقد وبعد أن أنذر الطاعن ومن أجر له بعدم التعامل إلا بعد اشتراكهما معا ـ إذا كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا وذاك كان الطعن عليه بأنه مس أصل الحق فخالف القانون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ١٩ ق ـ جلسة ١٩٥٠/١١/٢٣) .

٤٨٩ ـ متى كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقرير إختصاص القضاء المستعجل ـ ليتخذ إجراء وقتيا عاجلا ـ له أن يتحسس وجه جدية النزاع فى ادعاء تجديد عقد الإيجار لا ليفصل فى الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب وكان قد أقام قضاءه بإختصاصه وطرد الطاعن من العين المؤجرة على مااستخلصه من ظاهر المستندات المقدمة إلى المحكمة من أن عقد الإيجار قد انتهت مدته بلا حاجة إلى تنبيه وأن المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل أن الطاعن قبل نهاية عقده وقبل أى ادعاء منه بتجديده قد اشترك فى مزايدة أشهرت لتأجير الأطيان عن المدة التالية لانتهاء عقده ولم تقبل المطعون عليها إرساء المزاد عليه وأنه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمثابة غصب يبرر الإلتجاء إلى القضاء المستعجل لإزالته ، وكان هذا الذى ذهب إليه الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد أن ادعاء الطاعن بتجدد العقد يبدو أنه ادعاء غير جدى ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٢/٦/١٢) .

٤٩٠ ـ متى كان الحكم المطعون فيه ، وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ إجراء وقتيا عاجلا له أن يتحسس جدية النزاع لاليفصل فى الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب . وكان قد أقام قضاءه على ما استظهره من أن الطاعن يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلا عن عقد الإيجار الذى يرتكن عليه إن ردت إليه المطعون عليها المبلغ السابق دفعه إليها وأن الظاهر من أوراق الدعوى يدل على أنها قامت فى الميعاد المتفق عليه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضا حقيقيا مقترنا بالإيداع الأمر الذى يفيد براءة ذمتها من يوم عرضه وأن يد الطاعن على الأرض أصبحت بغير سند وبمثابة غصب فإن هذا الذى قرره الحكم ليس فيه مساس بتمسكه بقيام عقد الإيجار استنادا إلى أن الشرط المدون بورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٢/٦/٥) .

٤٩١ - لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على مايستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع . وإذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار الخلاف بين الطرفين تأسيسا على أن الفصل فيه لايدخل فى ولاية القضاء المستعجل فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون وعاره قصور .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٢/١) .

تطبيقات بخصوص مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى الطرد

● **لايختص القاضى المستعجل بدعوى طرد الحائز للعقار إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد غاصب :**

٤٩٢ - لايختص قاضى الأمور المستعجلة بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد غاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ، وذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصديا منه للفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له فى البت فيه .

(الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨) .

٤٩٣ - تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة وتقديره لأصل الحق هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به ما يبدو أنه وجه الصواب فى الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذووه لدى محكمة الموضوع . وخطأ قاضى الأمور المستعجلة فى التقدير بفرض وقوعه لايعتبر خطأ فى ذات مسألة إختصاص ، وبالتالى لايصلح سببا للطعن إستناداً إلى المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض . وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى ، وبرفض الدفع بعدم قبولها ، وباختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها وبقبولها وبطرد الطاعن من الفندق المؤجر له ، قد أقام قضاءه على توافر شرط الاستعجال فى الدعوى وعلى أن حيازة الطاعن للفندق قد أصبحت بغير سند قانونى بعد أن قضت محكمة الموضوع بفسخ عقد الإيجار المبرم بينه وبين المطعون

عليه ، فليس فى هذا الذى قضى به الحكم مجاوزة لاختصاص القضاء المستعجل . ومن ثم فإن الطعن عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩ ق ـ جلسة ١٩٥١/٣/٢٢) .

٤٩٤ ـ متى كان ما أورده الحكم المطعون فيه لايعدو أن يكون مجرد إجراء وقتى بناء على ما استشفه القاضى المستعجل من تقديره لعدم جدية المنازعة التى أثارها الطاعن « المستأجر فى دعوى الطرد » وليس من شأن هذا الإجراء الذى انتهى إليه المساس بأصل الحق أيا كان وجه الخطأ أو الصواب فى هذا التقدير فهو لايعتبر خطأ فى مسألة إختصاص ولا يصلح سببا للطعن فى الحكم بطريق النقض .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦١/١١/٨ س ١٢ ص ٦٥٠) .

٤٩٥ ـ متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضى نهائيا للمطعون عليه على الطاعن فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقامين على الأرض موضوع النزاع بإخلائهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضى نهائياً برفض دعوى الملكية التى أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليها بلا سند قانونى وأن الاستمرار فى حيازتها يكون خطراً على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن بفعل الطاعن ، فإن هذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى سائغ .

(الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٥/١٤) .

٤٩٦ ـ قاضى الامور المستعجلة ليس ممنوعاً من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها مايبدو للنظرة الأولى أنه وجه الصواب فى الإجراء المستعجل المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائيا برفض الدعوى التى أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وما عليها من المبانى واستخلص من ذلك ومن الأحكام الصادرة فى دعوى إيجار الدكان وريع المخزن المقضى فيهما بالإخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن فى ملكية الأرض والمبانى المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٥/١٤) .

● تطبيق بخصوص المنازعة المتضمنة امتداد العقد وخضوعه لتشريعات إيجار الأماكن :

٤٩٧ ـ إن اختصاص القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وفقاً للشطر الأخير من المادة ٢٨ من قانون المرافعات ، يتحقق بتوافر شرطين : الأول أن يكون المطلوب إجراء (mesure) لا فصلا فى أصل الحق ، والثانى قيام حالة استعجال يخشى معها طول الوقت الذى تستلزمه إجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصودة حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا ، فى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة ، تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، وإلا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب . وأياً كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الإجراء مسئولية التنفيذ به إن ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه .

فالدعوى المرفوعة إلى قاضى الأمور المستعجلة بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطحن المؤجر له لانتهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل . فإذا كان المستأجر قد أثار فى هذه الدعوى منازعة قوامها الادعاء بامتداد الإيجار عملاً بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ بشأن الأمكنة المؤجرة فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينصب فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة ، فإن القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه . وخطؤه ـ على فرض وقوعه ـ فى تكييف عقد الإيجار وفى تطبيق قانون الأمكنة المؤجرة لا يكون خطأ فى تطبيق ذات قاعدة اختصاص القاضى المستعجل ولذلك **لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .**

(الطعن رقم ١١ لسنة ١٧ ق ـ جلسة ١٩٤٨/١/١٥) .

٤٩٨ ـ إذ كان الثابت أنه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل صادر إليه من المطعون عليه تنتهي مدته في نوفمبر سنة ١٩٣٧ وإن المطعون عليه أقر بتجديد هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخذ أى إجراء لإنهائه بعد انقضاء هذه السنة مع أنه باعترافه لم يسافر إلى الخارج إلا في غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد إلا في أواخر سنة ١٩٤٦ ـ إذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دعوى طرده من المنزل المؤجر إليه بتجديد عقد الإيجار تجديداً متتابعاً حتى أصبح محكوماً بالقانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا الدفاع هو دفاع جدى كان يتعين معه على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين .

(الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٢٠ ق ـ جلسة ١٩٥١/١١/٢٢) .

● تطبيق بصدد طلب إزالة إعلان مقام بسطح منزل مؤجر لهذا الغرض :

٤٩٩ ـ لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن « تسرى أحكام هذا القانون ـ فيما عدا الأرض الفضاء ـ على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض » . وكان سطح المنزل المؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل إعلانا هو جزء من البناء يقع في أعلاه ، وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سوره وروعى في التأجير وضعه في هذا المكان من البناء حتى يكون على عين من كل عابر ، لما كان ذلك فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت في تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الإعلان على ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضاً فضاء لأنها جزء من مكان مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٥/٧ س ٤ ص ٩٩٠) .

● تطبيق بخصوص طلب المستاجر تمكينه من القيام بالأعمال اللازمة لاستكمال الانتفاع بالعين المؤجرة :

٥٠٠ ـ لقاضى الأمور المستعجلة أن يتناول مؤقتا في نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد في المنازعة التى يثيرها المدعى عليه فإذا استبان له عدم جديتها فإنه يكون مختصاً بالإجراء المطلوب . وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعنة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من القيام بالأعمال الضرورية المبينة

بصحيفة الدعوى وهى إعادة بناء دورة المياه بالشقة التي يستأجرها من الطاعنة والتى قامت هذه الأخيرة بهدمها وكانت الطاعنة قد أنكرت عليه وجود دورة مياه أصلا فى الشقة ، وكانت المحكمة إذ قضت بالترخيص للمطعون عليه فى إتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعاينة الواردة فى الشكوى الإدارية وبما جاء بنسختى عقد الإيجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصل فى الحق موضوع النزاع وإنما أقامت قضاءها على ما بدا لها من الأوراق من أن جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاهره شىء من الجد ، فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو مست بحكمها الحق .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٢/٦/١٢) .

٥٠١ ـ النص فى المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع استحدث التزاما على ملاك المبانى المؤجرة كلها أو بعضها هو إقامتهم الخزانات وتركيب الطلمبات واستخدام المواسير التى تكفل توفير المياه لأدوار المبنى وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه مما لازمه التزامهم ابتداء بعمل التركيبات اللازمة لتوصيل المياه إلى المبنى المؤجر وفى حالة اقتناع هؤلاء الملاك عن ذلك تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من ذات القانون والذى يبين من نصها أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تقوم بتنفذ هذا الالتزام على نفقة صاحب الشأن وإلا جاز للمستأجر الحصول على إذن من القضاء المستعجل بتنفيذه دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك على أن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه ، وإذ رتبت المادة ٢/٧٨ من ذات القانون جزاء جنائيا على مخالفة المادة ٣٨ آنفة البيان فقد دعى ذلك على أن أحكامها آمرة تتعلق بالنظام العام وبالتالى لايجوز الاتفاق على مخالفتها .

(الطعن رقم ٣٥٧٦ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/١٣) .

٥٠٢ ـ ... لقاضى الأمور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الإيجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديرا مؤقتا على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون مساس بالموضوع .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ س ٦ ص ٦٥٢) .

● **لا تعارض بين إقامة الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية فى وقت واحد :**

٥٠٣ ـ العبرة فى تحديد الإختصاص هى بوقت رفع الدعوى . وإذن فإقامة دعوى الموضوع ، والدعوى المستعجلة فى مرحلتها الاستئنافية ، لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة إختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد التى رفعت إليه فى دائرة هذا الأختصاص ، لا تعارض بين قيام الإختصاصين ، المستعجل والموضوعى ، فى وقت واحد ، لأن لكل من القضاءين فى نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها ، ولأن تقديرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ١٧ ق ـ جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦) .

● **تطبيق بخصوص تنفيذ قرار هدم فى ظل التنظيم الملغى لقرارات الهدم :**

٥٠٤ ـ إن المشرع فى القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٥٦ أراد الخروج عن الأصل العام بالنسبة لقرارات الهدم التى تصدرها اللجان المنصوص عليها فى المادة الثانية فى غير أحوال الخطر الداهم والضرورة القصوى فلم يجعل للإدارة حق تنفيذها بالطريق المباشر فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذها اختيارا بل علق جواز تنفيذ هذه القرارات فى تلك الحالة على صدور حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة وبإجراء الهدم فإذا صدر هذا الحكم ولم يقم صاحب الشأن بإجراء الهدم فى المدة التى تحدد لهذا الغرض جاز عندئذ فقط للسلطة القائمة على أعمال التنظيم إجراء هذا الهدم على نفقته وتحصيل قيمة التكاليف بالطريق الإدارى ومتى كان المشرع قد أخضع تلك القرارات لرقابة المحكمة الجنائية وعلق تنفيذها على صدور حكم من تلك المحكمة بإجراء الهدم وذلك كله على خلاف الأصل العام الذى يقضى بخروج الأمر الإدارى عن رقابة المحاكم وبقابليته للتنفيذ المباشر ، فإن كل إجراء يتخذ لتنفيذ قرار هدم من هذا النوع قبل أن تحكم المحكمة الجنائية بتنفيذه وعلى الرغم من ممانعة ذوى الشأن فى هذا التنفيذ يعد عدوانا على الأفراد وافتئاتا على السلطة القضائية يصل إلى درجة أعمال الغصب والاعتداء المادى الذى يختص القضاء المستعجل بدفعها عن طريق الأمر بوقفها وذلك دون أن يعتبر ذلك منه مخالفة لما تقضى به المادة الخامسة عشرة من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ذلك أن الأمر الإدارى الذى يمتنع على

المحاكم أن توقف تنفيذه هو الأمر القابل للتنفيذ أما أن توقف المحكمة تنفيذ أمر إدارى لما يصبح قابلاً للتنفيذ فإنها إنما تقرر حالة واقعة بنص القانون .

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٣٣ ق ـ جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ س ١٨ ص ٧٣٣) .

تطبيقات أخرى[(١)]

تضمنت نصوص تشريعات إيجار الأماكن حالات يحق فيها لكل من المؤجر والمستأجر الإلتجاء إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم بالحق الذى يطالب به وهذه الحالات يفترض فيها توافر شرط الاستعجال المتطلب لاختصاص القضاء المستعجل باعتبارها منصوص عليها بنصوص آمرة إلا أن ذلك لا يتيح للقاضى المستعجل المساس بأصل الحق الذى يتعين أن يبقى قائماً يتناضل فيه الخصوم أمام محكمة الموضوع .

---

(١) وهذه الحالات تضمنتها نصوص المواد ١٣ فقرة أخيرة ، ٢٨ ، ٣٢ ، ٤٩ ، ٥٠/٣، ٥٢ ، ٦٠ ، ٦٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٩/٢ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

● وجوب التحقق من تضمن العقد للشرط الصريح الفاسخ وعدم قيام مـا ينبىء عن العدول عن استعمـالـه كشرط لازم لاختصـاص القضـاء المستعجل :

٥٠٥ ـ متى كان النزاع فى الدعوى يدور فى جوهره حول تحقق شرط الفسخ المتفق عليه فى عقد الإيجار وقيام سببه ومدى صلته بالتزامات المطعون عليها قبل الطاعنين وإقرارها بمصابرتها لهم فى المطالبة بأقساط الأجرة فى مواعيد استحقاقها وتراخيها تبعا لذلك فى التمسك بالشرط الفاسخ فى حينه وسكوتها زمنا طويلا مما يعد منها عدولا عن استعماله فإن هذه المنازعات المتشابكة تتسم بطابع الجد بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستطيع معه القاضى المستعجل أن يحميه بالإجراءات المطلوبة منه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد تغلغل فى هذه المنازعات وقضى فيها ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم الإختصاص فإنه يكون قد جاوز قاعدة من قواعد الإختصاص النـوعى بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٤/٣/٩٦٢ س ١٣ ص ٣٠٣) .

● النص على الشرط الفاسخ لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحققه وعلى المحكمة تحقيق دفاعه :

٥٠٥ مكرر ـ الشرط الوارد فى فى عقد الإيجار بأن التأخر فى الوفاء بالأجرة فى موعدها المحدد يؤدى إلى اعتبار العقد مفسوخاً بحكم القانون ، وهذا الشرط لا يمنع المستأجر من المنازعة فى تحققه ، ومن حق المحكمة أن تمحص دفاعه لتتحقق مما إذا كانت المخالفة الموجبة للفسخ قد وقعت فتقضى بموجبه أم غير ذلك . وإذن فمتى كانت المحكمة قد قررت أن الفسخ المنصوص فى العقد على وقوعه بمجرد حصول مخالفة لشروطه يحتاج إلى حكم يقرر وقوع المخالفة ويثبت مسئولية المتعاقد عنها ، وكان تقرير المحكمة فى هذا الخصوص مقصوراً على النزاع الخاص بتحقق الشرط الفاسخ فإنها لا تكون فى تقريرها المشار إليه قد خالفت القانون .

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٥٣ س ٤ ص ٧٣٨) .

● متى خلا عقد الإيجار الخاضع للقانون المدنى من النص على أن يكون الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجر فلايتحقق الشرط الفاسخ الصريح الوارد به إلا بسعى المؤجر إلى موطن المستاجر لاستئداء الأجرة :

٥٠٦ - النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى على أن يكون الوفاء بالأجرة فى موطن المستأجر مالم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك وفى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ من القانون ذاته على أنه إذا لم يكن محل الالتزام شيئا معينا بالذات « يكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال » - يدل على أن الأصل فى تنفيذ الالتزام أن يكون الوفاء بالدين فى محل المدين إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ومن ثم فإن النص فى عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح عند تخلف المستأجر عن سداد الأجرة مع عدم اشتراط أن يكون الوفاء فى موطن المؤجر ، لا يعفى هذا الأخير من السعى إلى موطن المستأجر لاقتضائها عند حلول ميعاد استحقاقها ، فإن قام بذلك وامتنع المستأجر عن السداد بدون حق اعتبر متخلفا عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط ، أما إذا أبى المؤجر السعى إلى موطن المستأجر عند حلول الأجل عد ذلك بمثابة رفض لاستيفاء الأجرة دون مبرر فلا يرتب الشرط أثره فى هذه الحالة لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه إذا تسبب الدائن بخطئه فى عدم تنفيذ المدين لالتزامه وجب على القاضى التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ، ولايبقى للدائن سوى الفسخ القضائى طبقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى - لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة استئنافه بعدم تحقق الشرط الفاسخ الصريح لأن المطعون ضدها الأولى لم تسع إلى موطنه لاقتضاء أقساط الأجرة فى موعد استحقاقها ، وخلت أوراق الدعوى مما يدل على أن اتفاقا قد تم على الوفاء بالأجرة فى موطن المؤجرة فإن الحكم المطعون فيه إذ أعمل أثر الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى العقد دون أن يعرض لهذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من فسخ عقد الإيجار موضوع النزاع . لايغير من ذلك ماتضمنه عقد الإيجار من تحديد موطن لكل من طرفيه « يكون محل اعتبار فى كل إعلان يتعلق بسريان العقد أو فسخه أو طرد المستأجر » وما نص عليه فيه من أن » ذمة المستأجر لاتبرأ من دين الأجرة إلا بحصوله على إيصال بخط المؤجرة وتوقيعها « لأن ذلك لايفيد الاتفاق على الوفاء بالأجرة فى غير موطن المدين أو مركز أعماله .

(الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)

● **تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه فى عقد الإيجار - الخاضع للقانون المدنى - من شأنه سلب سلطة القاضى التقديرية فى صدد الحكم بالفسخ :**

٥٠٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطا فاسخا صريحا يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ، إلا التحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها . لما كان ذلك وكان الثابت من عقد إيجار العين محل النزاع أنه تضمن اتفاق طرفيه على اعتباره مفسوخا إذا أخلت الطاعنة بشروطه ومنها التزامها بعدم إقامة مبان بها أو استخدامها فى غير الغرض الذى استؤجرت من أجله وهو تخزين الحصير ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ العقد على مابان من الأوراق من أن الطاعنة قد أقامت بالعين المؤجرة مبان للسكنى دون ترخيص - عرضت بشأنها المطعون ضدها للمساءلة الجنائية - وذلك بالمخالفة لشروط العقد ، فإن الحكم يكون قد طبق صحيح القانون .

(الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/٦) .

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/٢٧ لسنة ٣٤ ص ٣٢٠) .

(نقض جلسة ١٩٨٢/١١/٣٠ لسنة ٣٣ ص ١٠٩٩) .

٥٠٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط دون حاجة لرفع دعوى الفسخ ، إذ يقع هذا الفسخ الاتفاقى بمجرد إعلان الدائن رغبته فى ذلك دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به فإذا ما لجأ الدائن إلى القضاء فإن حكمه يكون مقررا للفسخ ولايملك معه القاضى إمهال المدين لتنفيذ التزامه ولايستطيع المدين أن يتفادى الفسخ بسداد المستحق عليه بعد إقامة دعوى الفسخ إذ ليس من شأن هذا السداد أن يعيد العقد بعد انفساخه إلا أنه يتعين أن تكون صيغة هذا الاتفاق صريحة الدلالة على وقوع الفسخ عند تحققه بلاحاجة إلى تنبيه أو إنذار ، لما كان ذلك وكانت قاعدة الفسخ المتقدمة والواردة فى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى غير آمرة تسرى على العقود الملزمة للجانبين ومنها عقود الإيجار التى تخضع لأحكام القانون المدنى ويخرج عن نطاق تطبيقها قوانين الإيجارات الاستثنائية - وإذ كان عقد الإيجار قد تضمن فى بنده الثالث أنه « لايجوز للطرف الثانى المستأجر التأخير فى سداد الأجرة وإذا تأخر فى شهر واحد أصبح هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وله أن يلجأ إلى القضاء لطردة من العين مع تحمله لجميع المصاريف وكان

الثابت أن الطاعن يستأجر من المطعون ضده مخبزا بأدواته يخضع لأحكام القانون المدنى وأنه لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة المستحقة عليه عن المدة من ١/٣/١٩٨٣ حتى إقامة الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٨٥ فى ٩/٢/١٩٨٥ ، ورغم إنذاره بذلك فى ١٤/٢/١٩٨٥ إلا بتاريخ ١٤/١١/١٩٨٥ حيث عرض مبلغ ١٧٥,٣٠٠ جنيه بعرض غير مبرىء لذمته ـ وسدد أجره شهر نوفمبر ١٩٨٤ بتاريخ ٢٦/٧/١٩٨٦ فإن الشرط المنصوص عليه فى البند الثالث من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الإيجار الأصلى قد انفسخ دون حاجة إلى رفع دعوى بالفسخ ولايغير من ذلك سداد الأجرة بعد استحقاقها فى الموعد المحدد لها .

(الطعن رقم ٣٢٩٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٣/٥/١٩٩٣) .

● يلاحظ أن إعمال هذه القاعدة إنما تقتصر على الدعاوى التى لا تخضع لأحكام تشريعات إيجار الأماكن على ما سيرد فى القواعد التالية .

ويراجع فى الشرط الفاسخ الصريح وشروط أعماله والتفرقة بينه وبين الشرط الفاسخ الضمنى .

(الجزء الأول ص ١٤١ ـ ١٤٣ ، ٢٧٣ ـ ٢٧٤)

الشرط الصريح الفاسخ
والتكليف بالوفاء

● تقديم :

كانت أغلبية أحكام المحاكم قد درجت مسايرة للفقه على عدم اشتراط تكليف المؤجر للمستأجر بالوفاء قبل إقامة دعوى الطرد المستعجلة اكتفاء بتضمين عقد الإيجار للشرط الفاسخ الصريح إلى أن حسمت محكمة النقض هذا الأمر بالأحكام الواردة فيما يلى والتى اشترطت وجوب التكليف بالوفاء فى كل الأحوال ـ وإذ كان ذلك قد تقرر من قبل صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن الأمر أصبح أكثر ضرورة بعد صدور القانون المشار إليه لما تضمنته المادة ١٨ من الاكتفاء فى الإخلاء للتكرار فى التأخير فى عدم الوفاء بالأجرة من أن تكون الدعوى السابقة دعوى مستعجلة بالطرد ـ وإذ كان

المقرر عدم اشتراط تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة لقبول دعوى الإخلاء للتكرار فى عدم سدادها فمن هنا يتضح مدى أهمية أن تكون الدعوى المستعجلة قد سبقها التكليف بالوفاء بالأجرة حتى لا يقضى بإخلاء المستأجر للتكرار فى عدم سداده الأجرة دون أن يكون قد سبق تكليفه بالوفاء بها فى أى مرحلة من مراحل النزاع سواء المنظورة ـ باعتبارها دعوى إخلاء للتكرار أو السابقة على اعتبار أنها دعوى مستعجلة بالطرد .

● **تضمين العقد الشرط الصريح الفاسخ لا يغنى عن شرط التكليف بالوفاء بالأجرة قبل إقامة الدعوى بالنسبة للأماكن الخاضعة لتشريعات إيجار الأماكن كما يتعين أن يكون إعمال الشرط وفق ما تضمنته من ضوابط :**

٥٠٩ ـ يشترط لإعمال الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله ، وإذ كان النص فى المادة ٢٣/١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن « للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بدون مظروف ، أو بإعلان على يد محضر ، على أن لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى » متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلاءه ، إلا إذا لم يف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ، ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لإخلائه وإذا كان العقد متضمنا لشرط صريح فاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل إذ أن الشرط الصريح الفاسخ لا يتحقق إلا بتحقق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التأخير فى سداد الأجرة تعين أن يكون بالمعنى الذى وضعه الشارع والسابق إيضاحه .

(الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٣/٥ ـ غير منشور) .

٥١٠ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لإعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى يتعلق بالنظام العام بما يبطله ، وإذ كان النص فى المادة الثانية فقرة (أ) من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٦٦ ـ الذى

يحكم النزاع - على أن للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر « إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة طبقا للقانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر على أن لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى » متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه ، بحيث لا يعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلاءه ، إلا إذا لم يف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها بإعلانه على يد محضر ، سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل - لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى فى مدوناته إلى أن عقد إيجار العين موضوع التداعى لم يفسخ قضاء أو رضاء لأن حكم الطرد المستعجل لا يرتب بذاته فسخ عقد الإيجار ولأن قانون إيجار الأماكن قد منع إنهاء الإيجار إلا للأسباب التى ذكرها على سبيل الحصر وفقا للإجراءات التى رسمها ، وأن التنبيه بسداد متأخر الأجرة المرسل من الطاعنة إلى المستأجر قد وقع باطلا بتوجيهه بخطاب مسجل على خلاف ما تنص به المادة ٢٣/أ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإذ كان هذا التنبيه قد وجه فى ٢٢/١٠/٦٨ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ والذى كان يشترط فى التنبيه أن يكون بإعلان على يد محضر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة رغم خطأ استناده إلى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إذ لمحكمة النقض أن تصحح خطأ استناده دون أن تنقضه ما دام أن هذا الخطأ لم يؤثر على صحة النتيجة التى انتهى إليها .

(الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٢/٨ غير منشور) .

٥١١ - تجيز الأحكام العامة فى القانون المدنى ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، وعلى ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون ، الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانـون - من ضمانتين ، إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره ، بل وتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ، ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ، أنه وإن كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للأحكام العامة فى

القانون المدنى ، إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأى المشرع التدخل بحكم آمر فى حرية المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة التأخر فى سداد الأجرة ، فنص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه « فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المادة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : ـ أ ـ إذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك .. على أنه لا يحكم بالإخلاء ، إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها ـ والمصاريف الرسمية » وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ـ » فدل بذلك على أنه ـ وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار ـ إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم إعمالا الأثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة ، ومنها ما يتعلق بتفادى الأثر المترتب علي الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجر من توقى الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له ، تحققت للشرط الصريح الفاسخ أثاره .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ س ٣٠ ص ٧٩٢) .

٥١٢ ـ ١ ـ النص فى الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين والمقابلة لذات الفقرة من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالأجرة ، فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا أو صدر ممن لاحق له فى توجيهه ، تعين الحكم بعدم قبول الدعوى ، ولو لم يتمسك المدعى عليه بذلك إذ يعتبر عدم التكليف بالوفاء أو بطلانه متعلقا بالنظام العام .

٢ ـ لا يغنى عن التكليف بالوفاء كشرط لقبول دعوى الإخلاء لهذا السبب ـ تضمن عقد الإيجار شرطا فاسخا صريحا أو سبق استصدار حكم مستعجل بالطرد للسبب ذاته إذ أن نص المادة المشار إليها وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار ـ إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم إعمال الأثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة

معينة ومنها ما يتعلق بتفادى الأثر المترتب عليه الاتفاق بما أجازه للمستأجر من توقى الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ، فإذا لم يقم المؤجر بواجبه أو استعمل المستأجر الرخصة المخولة له فإن الشرط الفاسخ الصريح لا يحقق أثره كما لا يغنى عن شرط التكليف بالوفاء صدور حكم من القضاء المستعجل بالطرد للتأخر فى الوفاء بالأجرة وذلك لما هو مقرر من أنه لا حجية لهذا الحكم أمام قضاء الموضوع .

(الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١/١٩) .

ويراجع الأحكام المنشورة فى الجزء الأول من الكتاب ص ٢٨١ ، ٣٢٠ - ٣٢٢ .

٥١٣ - لئن كانت الأحكام العامة فى القانون المدنى ، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز فى العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدى إلى وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضى خيار فى أمره - بل ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وإن كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا - إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها أحكام القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار ، رأى المشرع التدخل بتعيين أسباب الإخلاء بأحكام آمرة ومتعلقة بالنظام العام أوردها على سبيل الحصر فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما مفاده أن المشرع وإن لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيودا تتطلب لإعماله ألا يتعارض مع القواعد الموضوعية الآمرة فى تلك القوانين الاستثنائية أو استيفاء القواعد اللازمة لإعماله فى هذه القوانين ، فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر متى كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائى إلا لسبب من الأسباب المبينة بهذا التشريع - فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين أن يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص عليه التشريع الاستثنائى من ضوابط .

(الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) .

(الطعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢١) .

(الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٩ س ٣٥ ص ٤٤٢) .

(الطعن رقم ٢٤٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٧) .

٥١٤ ـ لا يغير من هذا الحكم إيراد الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار إذ يتعين لإعمال هذا الشرط ألا يتعارض مع نص قانونى آخر ، فإذا ما وقع التعارض بينهما بطل الشرط فيما لا يوافق حكم البعض وترتيبا على ذلك فإن أثر الشرط الفاسخ الصريح باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه لإخلال المستأجر بالتزام دفع الأجرة لا يعمل به إذا لم يقم المؤجر بما أوجبه نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تكليف المستأجر بالوفاء بها على النحو المبين به خلال الموعد الذى حدده سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعى أو المستعجل .

(الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩/٦/١٩٩٤) .

(وراجع الجزء الأول ص ٢٧٣ وباقى القواعد المشار إليها بها) .

● تطبيق بصدد طلب الإخلاء لتغيير استعمال العين المؤجرة كمستشفى واشتراط صدور حكم نهائى بثبوت الإضرار بالمبنى ولو تضمن عقد الإيجار شرطا صريحا فاسخا :

٥١٥ ـ النص فى المادتين ١٦ ، ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ يدل على أن المشرع لم يصادر حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيودا منها ما يتعلق بعدم إعمال أثره الفورى بما أوجبه على المؤجر إذا كان فعل الإساءة فى استعمال العين المؤجرة من شأنه الإضرار بسلامة المبنى أن يثبت المؤجر هذا الفعل بحكم قضائى نهائى ، فإن خلت منه الدعوى فإن الشرط لا يحقق آثاره ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه بالإخلاء إلى ما خلص إليه من تقرير الخبير فى الدعويين رقمى ٣٧٦٨ لسنة ١٩٨٤ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية ، ١٥١ لسنة ١٩٨٤ مستعجل جزئى القاهرة من توافر موجب أعمال الشرط الصريح الفاسخ الوارد بعقد الإيجار حال أن الأوراق قد خلت مما يدل على صدور حكم قضائى نهائى بثبوت إساءة استعمال العين محل النزاع على وجه ضار بسلامة المبنى ولم يتحد المطعون عليهن بذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعنان رقما ٤٤٤٩ ، ٤٥١٥ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٨/١١/١٩٩٢) .

(وقرب الطعن رقم ٣٣٥٢ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٠/٤/١٩٩١) .

(الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ٢٥/٧/١٩٩٠) .

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٣/٣/١٩٨٩) .

(وراجع الجزء الأول القواعد ١٩١ ، ١٩٢ ، ٢٠٦ ، ٢٧٧ و ٢٧٨) .

● **خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة لأسباب الإخلاء الواردة بالمادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بما يستوجب سبق دعوى الإخلاء بالتكليف بالوفاء بالأجرة :**

(راجع الجزء الأول ص ٢٧٢ وراجع ص ٣٢٢) .

● **إختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون التجائه لقاضي الموضوع للفصل فى أصل النزاع ولو كان الحكم نهائياً :**

٥١٦ - ١ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن إختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ إختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستأجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه فى الإلتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى المنازعات المدنية والتجارية والتى أولاها المشرع الإختصاص فى الأنزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأماكن .

٢ - إذا كان القانون تيسيراً على المستأجر الذى يقعد عن الوفاء بالأجرة وتوقيا لما يرتبه ذلك من فسخ عقد الإيجار سواء إعمالا لاتفاق طرفى العقد أو اتباعا لأحكام القانون فى شأن فسخ العقود قد أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الإيجارية ليتفادى إخلاء المكان المؤجر وذلك بالقيام بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى القائمة بينه وبين المؤجر بشأن قيام العقد أو انقضائه بسبب النزاع حول الوفاء بالأجرة الأمر الذى قضت به الفقرة « أ » من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم جواز إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إذا قام المستأجر - المتأخر فى الوفاء بالأجرة - بأدائها وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى فإن مفاد ذلك التزام قاضى الموضوع - المنوط به الأصل فى المنازعة حول فسخ عقد الإيجار - بإنزال حكم القانون سالف البيان عليها وعدم الحكم بإخلاء المكان المؤجر إلا إذا فوت المستأجر على نفسه الحماية المقررة لصالحه قانونا بغض النظر عما يكون قد صدر ضده من حكم وقتى من القضاء المستعمل بطرده من المكان استنادا إلى ما يحتويه عقد الإيجار من شرط فاسخ صريح ، وذلك لانعدام حجية أحكام هذا القضاء أمام قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٨/١١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٧١٣) .

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٧/٤/١٩٨٢) .

٥١٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام المستعجلة لا تقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى فى أصل الحق ولا تحوز أمامها قوة الشىء المقضى وأن قاعدة انعدام الحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع تسرى ولو كان الحكم المستعجل صادرا من المحكمة الاستئنافية المستعجلة ، لما كان ذلك فإن الحكم المستعجل الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢٤ لسنة ١٩٦٧ مستعجل القاهرة لا يحوز حجية أمام محكمة الموضوع فى الدعوى الماثلة المقامة من المطعون ضدها استناداً لأصل الحق .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/١/٢٥) .

(الطعن رقم ١٠٦٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٤/٢٧) .

● ولا يحول دون ذلك تنفيذ الحكم طالما لم يثبت أنه قد تم برضاء المستأجر :

٥١٨ -١- المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى الوفاء بالأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذ ما أوفى الأجرة المستحقة عليه والمصاريف والنفقات الفعلية إلى المؤجر قبل اقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق ، ولا يغير من ذلك النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل بالطرد إذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم ، إذ قصارى ماتهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون أن تضع شرطاً بأن يتم السداد قبل التنفيذ لإعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقى الحكم بالإخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الموضوع ، كما لا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آمر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن .

٢ - محكمة الموضوع ملزمة فى كل حال بإعطاء الدعوى وصفها وإسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد تكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة فى التكييف هى بحقيقة المقصود من الطلبات فيها وليست بالألفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات ، وكان الثابت أن المطعون ضدها بصفتها قد طلبت فى الدعوى الحكم ببطلان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد شقيقتها المستأجرة للشقة محل النزاع ورد حيازتها إليها وكان الحكم المطعون فيه قد أعطى الدعوى وصفها الحق وأسبغ عليها

تكييفها القانونى الصحيح حين ذهب إلى أنها بحسب حقيقتها ومرماها دعوى تتعلق بأصل الحق يتردد النزاع فيها حول فسخ عقد إيجار الشقة محل النزاع وأن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجرة لعدم وفائها بالأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقد هو حكم وقتى لا يحول قانوناً بينها وبين طرح المنازعة على محكمة الموضوع وتوقى الحكم بإخلائها إذا ما قامت بالوفاء بالأجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وبمنأى عن القصور ولا عليه من بعد أن هو أعرض عما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن المستأجرة قد قامت بنفسها بتنفيذ الحكم المستعجل بطردها ولم يعره التفاتاً طالما كان الثابت من محضر التنفيذ أن تنفيذ هذا الحكم قد تم جبرا عنها وأن هذا المحضر قد خلا كما خلت الأوراق ـ مما يدل على قبولها الإخلاء وفسخ عقد الإيجار بمحض اختيارها ورضاها .

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١/١٧) .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٣/٧) .

● **ولا يحوز الحكم حجية أيضا لدى نظر دعاوى الحيازة :**

٥١٩ ـ ١ ـ لئن كانت الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة تحوز حجية الأمر المقضى أمام القضاء المستعجل فلا تجوز إثارة ذات النزاع من جديد متى كانت مراكز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير إلا أن هذه الأحكام لا تحوز تلك الحجية أمام محكمة الموضوع لدى نظر الدعوى المرددة بين الخصوم أنفسهم عن أصل الحق .

٢ ـ القضاء من محكمة الأمور المستعجلة بطرد الطاعن من الأرض محل التداعى إن هو إلا قضاء بإجراء وقتى لا يحوز قوة الشيء المحكوم به فى النزاع المطروح فى دعوى منع التعرض ولا يمس أصل الحق المدعى به ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بحجية ذلك الحكم المستعجل يكون قد خالف القانون وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الدعوى وشروطها المقررة فى القانون وقول كلمته فيها بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٢٨) .

(نقض جلسة ١٩٨٠/٥/١٤ السنة ٣١ ص ١٣٥٨) .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٧ السنة ١٩ ص ٢١٠) .

● **تنفيذ الحكم المستعجل بالطرد يتم تحت مسئولية طالب التنفيذ فإذا ما ألغى . حق للمستأجر العودة إلى العين ولو كان قد تم تأجيرها لآخر حسن النية :**

٥٢٠ ـ تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تريص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد قاموا بتنفيذ الحكم الصادر بطرد المطعون ضدهما الأول والثانى من عين النزاع وأجروا بها التعديلات المقول بها قبل صيرورة هذا الحكم نهائيا ومن ثم فإنهم يكونون قد قاموا بالتنفيذ على مسئوليتهم ، وإذ ألغى هذا الحكم فى الاستئناف رقم ٢٩٨ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل فقد زال الحكم الإبتدائى الذى جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية الطاعنين لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من إجراءات وحق للمطعون ضدهما الرجوع إلى العين ثانيا نفاذا لحكم محكمة ثانى درجة سالف الذكر حتى ولو كانت العين قد أجرت إلى مستأجر حسن النية ، ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٥٧ لسنة ١٩٧٨ تنفيذ ـ المرفق بملف الطعن ـ قد صدر بصفة مستعجلة وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا حجية لأحكام القضاء المستعجل أمام قاضى الموضوع ويجوز له إبتداء ألا يعتد بها فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٦/١٢/٨) .

● التزام طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ :

٥٢٠ مكررا ـ وإن كانت الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون تطبيقاً لحكم المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات ، ويجوز تنفيذها مؤقتاً ولو طعى فيها بالاستئناف عملاً بالمادة ٢٨٧ من هذا القانون ، إلا أن هذا التنفيذ ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يكون على مسئولية طالب التنفيذ وحده لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها ، وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعى فيه ، فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ الذى أقدم على إجرائه بغير تبصر ، فإذا ألغى الحكم المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ ـ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه ـ أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه ، وأن يعيد الحال إلى ماكانت عليه قبل

حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ ، لما كان ذلك وكان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب تعويض الطاعن عن الأضرار التى لحقته من جراء تنفيذ حكم الطرد قبل صيرورته نهائياً على سند من أن إلغاء هذا القضاء لم يكن لخطأ الحكم فى ذاته ، وإنما كان لزوال حالة الاستعجال بسداد الأجرة وعدم اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد ، فى حين أن مناط المسئولية هو المبادرة إلى تنفيذ الحكم مع العلم بأنه معرض للإلغاء وتتحقق بمجرد إلغاء الحكم بناء على الطعن فيه أياً كان سبب هذا الإلغاء ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ..

(الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧ « غير منشور ») .

٥٢١ ـ تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تريض حتى يحوز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . ولا محل لما تثيره الطاعنة بصدد المسئولية عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ ، ذلك أن طالب التنفيذ كما يسأل فى هذه الحالة فإنه يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ به بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ٩٦٧/٥/٢٣ س ١٨ ص ١٠٨٤) .
(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦ ق ـ جلسة ١٩٣٧/٣/١١) .

٥٢٢ - إن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يتريث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطرة إذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحالة إلى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ، ولايغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه ، مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل ، فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل كما يسأل فى هذه الحالة ، يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٢ مدنى مستعجل قنا والذى نفذ الطاعنان إزالة العقار محل النزاع بمقتضاه ، لم يقض بإلغائه وقضى بتأييده فى الاستئناف رقم ١٨٣ لسنة ١٩٧٤ وأن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ١٩٧٢ مدنى قنا الإبتدائية والقاضى بإلغاء قرار الهدم الصادر من مجلس مدينة قنا قد ألغى فى الاستئناف رقم ١٠٧ لسنة ٥١ قضائية مدنى أسيوط (مأمورية قنا) ورفضت دعوى المطعون عليه الأول مما مقتضاه أن المذكور لم يحصل على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب الطاعنين ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بمسئولية هذين الأخيرين عن تنفيذ الحكم المستعجل بحجة أنهما تعجلاه قبل الفصل فى الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ١٩٧٢ مدنى قنا الإبتدائية والتى حكم فيها نهائيا برفض دعوى المطعون عليه الأول وحجب نفسه بذلك عن بحث مدى توافر أركان المسئولية عن الأضرار المطالب بالتعويض عنها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢ غير منشور)
(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/١٧) .
(وراجع الجزء الأول ص ٣٢٠) .

الحكم فى الدعوى المستعجلة

● الحكم الصادر من القضاء المستعجل بعدم الإختصاص لعدم توافر الاستعجال أو المساس بأصل الحق منه للنزاع أما إذا كان المطلوب فصلا فى أصل الحق وجب القضاء بعدم الإختصاص والإحالة لمحكمة الموضوع وإذا احيل النزاع خطأ إلى المحكمة الأخيرة تعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى :

٥٢٣ - قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل ، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ، ويعتبر حكمه هذا منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت أمام محكمة الجيزة للأمور المستعجلة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيسا على إساءة استعماله لها مما يهدد سلامة المبنى ويعرض الأرواح للخطر ، تتوافر معه حالة الاستعجال ، وكان الحكم الصادر من محكمة الأمور المستعجلة بعد أن حدد الحالات التى يختص فيها القضاء المستعجل بالفصل فى طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة وبين أنها النص فى عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح ، واستعمال المستأجر العين المؤجرة بغرض مخل للآداب ، وإحداث المستأجر تغييراً مؤثراً فى كيان العين المؤجرة أو فى الغرض الأصلى من استعمالها بغرض الإضرار بالمؤجر ، خلص إلى عدم إختصاصه استناداً إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفاسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدى فى حصول المخالفة المنسوبة إلى المستأجر وكان البين من ذلك أن القاضى المستعجل حكم بعدم إختصاصه بنظر النزاع لما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق ، وليس لانطوائه على فصل فى أصل الحق ، بما يعتبر معه حكمه هنا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعد ما يصح

إحالته لمحكمة الموضوع ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لأن الحكم بعدم إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له إحالتها إلى محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى ، ومضى فى نظر الدعوى والفصل فيها فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ص ٦٨٩) .
(الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧) .

● متى استؤنف حكم المحكمة المحال لها الدعوى وجب على محكمة الاستئناف الوقوف عند حد القضاء بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار الدعوى منتهية :

٥٢٤ - نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الوارد فى الفصل الخاص بالإختصاص النوعى على أن « يندب فى مقر المحكمة الإبتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الإختصاص لمحكمة المواد الجزئية على أن هذا لا يمنع من إختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعة » يدل على أن الشارع قد أفرد قاضى المسائل المستعجلة باختصاص نوعى محدد هو الأمر بإجراء وقتى إذا توافر شرطان هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الإختصاص متميز عن الإختصاص النوعى للمحاكم الجزئية والإبتدائية التى تختص بالفصل فى موضوع الأنزعة التى ترفع إليها . وإذا رفعت الدعوى لقاضى المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتى وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم إختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما تجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقاً للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولاً لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانياً - لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالاً محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويره من طلب وقتى إلى طلب موضوعى لأن المدعى

هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد أقام دعواه رقم ٣١٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى جرجا طالباً الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الأرض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له وبجلسة ١٩٧٠/٤/٢٠ قضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على أن المحكمة ترى مما هو ظاهر من أوراق الدعوى والدعوى المنضمة أن يد المدعى بريئة من شبهة الغصب ومن ثم يكون قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بنظر هذا النزاع » وهو ما يفيد أن القضاء بعدم الإختصاص يستند إلى أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من إحالة النزاع لمحكمة سوهاج الإبتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج الإبتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من أن قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك أن يحيل إليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع إليه ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الأمر باتخاذ إجراء وقتى إلى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها المدعى وكانت إجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف ـ إزاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة الأمور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الإبتدائية المستأنف ـ أن تقصر قضاءها على إلغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكان ما تثيره النيابة مما يتسع له الطعن ويؤدى إلى ما طلبه الطاعن فإنه يتعين نقضه .

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ س ٢٨ ص ١٨٤١) .

● أما إذا كان الإجراء المطلوب بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة يتضمن فصلاً فى أصل الحق تعين القضاء بعدم الإختصاص والإحالة لمحكمة الموضوع :

٥٢٥ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا

القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى وإذ تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلبويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذ كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع غصب الطاعن لها فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ س ٢٨ ص ١٤٧٠) .

٥٢٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعى ، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصلاً فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى وأن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلب طرد الشركة الطاعنة من الأرض الفضاء موضوع التداعى استناداً لانتهاء مدة الإيجار الواردة فى العقد ، بينما نازعت الشركة الطاعنة فى امتداد العقد باعتباره خاضعا لقوانين إيجار الأماكن وكان المطلوب فى الدعوى على هذا النحو - وبعد التنازل عن صفة الاستعجال فيها - هو فصل فى أصل الحق فإن قرار القاضى المستعجل بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لايعد باطلا وإذ انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا إلى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى فإن تعييبه فيما أقام عليه قضاءه فى هذا الخصوص يكون غير منتج . (الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٧) .

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٤) .

مدى إختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى الحيازة

● لا ولاية للقضاء المستعجل فى نظر دعوى منع التعرض :

٥٢٧ - لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤) .

● إختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة وبطلب وقف الأعمال الجديدة متى توافرت شرائط اختصاصه فيهما :

٥٢٨ - إن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بإختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها ، وإنه كان يضع يده عليها حتى نزعت منه بعد الإجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب . فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع .

(الطعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٦/١٢) .

٥٢٩ - دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية ، هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها يقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها . وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر

الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الإبتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٨/١/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٤٧) .

الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ

● **إختصاص قاضى التنفيذ بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها عدا ما استثنى بنص خاص :**

٥٣٠ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه : « يختص قاض التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها » . ومفاد هذا النص ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ٢٨/١/١٩٨١ س٣٢ ص٣٨٩) .
(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ٢٢/٣/١٩٧٦ س٢٧ ص٧٣٦) .
(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٦/١٢/١٩٩٢) .

● **ماهية كل من المنازعة الوقتية والموضوعية فى التنفيذ :**

٥٣١ ـ المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتياً

لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه ـ وإن وصفت بأنها موضوعية لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٤ س ٣٢ ص ١٠٣٤) .
(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣) .

● **إنعقاد الخصومة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب التمكين من العين . دخولها فى خصومة التنفيذ :**

٥٣٢ - لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات والتى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ماكانت عليه بإعادة تمكينه من العين المؤجرة له وبيعت جبراً وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مصيرها قدما فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق به فى خصومة التنفيذ .

(الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ س ٣٤ ص ١٦٣٧) .

٥٣٣ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المشرع خص بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وأنه يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى تلك المادة أن يكون التنفيذ جبرياً ، وأن تكون المنازعة منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته .

المقرر أن المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم فى موضوع النزاع بما يحسمه ، لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون ضده منعقدة بشأن أمر يتعلق بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم .. مدنى كلى شمال القاهرة القاضى بتمكينه من الشقة محل النزاع وذلك بتنفيذ هذا الحكم على حجرة استقطعها الطاعن من تلك الشقة ومن ثم فإنها تعتبر بهذه المثابة من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فيها ، إذ تنصب الدعوى على إجراء من إجراءات التنفيذ الجبرى تؤثر فى سيره وإجراءاته ، ولايغير

من ذلك أن يكون هناك نزاع بين طرفيها حول ما إذا كانت الحجرة المراد استكمال التنفيذ بالنسبة لها تدخل فى الشقة المراد التنفيذ عليها بموجب السند التنفيذى من عدمه ، ذلك أن الفصل فى هذا الطلب سيؤثر على مجريات التنفيذ من حيث مضيها قدما بالنسبة لتلك الحجرة من عدمه ، بما يدخل النزاع بشأن ذلك فى خصومة التنفيذ وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم إختصاص قاضى التنفيذ بنظر الدعوى ، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

إذ كانت المنازعة فى الدعوى من منازعات التنفيذ الموضوعية يدور النزاع فيها حول ما إذا كانت الحجرة المراد التنفيذ عليها تدخل فى الشقة موضوع الحكم الجارى تنفيذه من عدمه ، فإن لقاضى التنفيذ بصفته هذه أن يفصل فيها بحكم يحسم هذا النزاع ويكون له فى سبيل ذلك السلطة التامة فى فهم الواقع فى هذا النزاع واستخلاص مايطمئن إليه منه دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان ما استخلصه سائغا له أصله الثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم .. مدنى كلى شمال القاهرة على الحجرة المستقطعة من الشقة موضوع السند التنفيذ على ما أورده بمدوناته من أن الثابت من المستندات المقدمة سيما شهادة المشتملات المقدمة من المدعى (المطعون ضده) أن الشقة موضوع النزاع مكونة من ثلاث حجرات وصالة والمنافع وكان المدعى قد أثبت اعتراضه على التنفيذ بمحضر التمكين المؤرخ ١٨ / ١٢ / ١٩٨٣ أنه تم استقطاع حجرة من الشقة المنفذ عليها رقم ٣ وأضافها إلى الشقة المقابلة رقم ٤ بإحداث سد فى باب الحجرة التى بنهاية الطرقة وقد أثبت المحضر مباشر التنفيذ أنه لاحظ وجود مبان جديدة بباب إحدى الشقق ومن ثم فإن ذلك يؤكد قيام المدعى عليه (الطاعن) باستقطاع حجرة الشقة المنفذ عليها ويعد ذلك عقبة من عقبات التنفيذ التى يختص قاضى التنفيذ بتذليلها بإعادة تلك الحجرة المستقطعة إلى الشقة المنفذ عليها ..

وإذ كان ما استخلصه الحكم على النحو المتقدم سائغا له أصله ولا يخالف الثابت بالأوراق التى خلت من دليل يناقض استخلاصه وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية فإن النعى بهذا السبب لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لايجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٩٣ .

● **التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائى منازعة فى التنفيذ :**

٥٣٤ ـ المقصود بالمنازعة فى دعوى منع التعرض هو التعرض المادى للطالب فى حيازته التى توافرت لها الشروط الجديرة بالحماية ، أما التعرض الذى يستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ ، فإنه لايعدو أن يكون منازعه فى التنفيذ يستوى فى ذلك أن يكون من ينازع فى تنفيذ الحكم طرفا فيه أو كان من الغير ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد طلب بصفة مستعجله وقف تنفيذ الحكم الصادر بإخلاء عين النزاع من شاغليها وهى طلبات وقتية لاتنطوى على طلب الحكم بإجراء يحسم النزاع فى أصل الحق وإنما يدفع به تنفيذ الحكم وهو مايندرج تحت إشكالات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢) .
(قرب جلسة ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ص١٠٠٥) .

● **الدعوى بطلب بطلان إجراءات التنفيذ وإعادة الحال إلى ماكانت عليه بتسليم العين محل النزاع ـ منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ :**

٥٣٥ ـ يشترط لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن تكون منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته ، لما كان ذلك وكانت الدعوى الماثله بشأن بطلان إجراءات التنفيذ بالحكم الصادر فى الدعوى .. مدنى مستعجل رشيد وطلب المطعون ضده إعادة الحال إلى ماكانت عليه بتسليمه الدكان محل النزاع ومن ثم فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ مرافعات وتخرج عن اختصاص المحكمة الإبتدائية النوعى .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦) .

● **القضاء بوقف تنفيذ حكم الطرد لحين الفصل فى دعوى المطعون ضدهما بمنع تعرض الطاعن لهما فى انتفاعهما بعين النزاع المؤجرة لهما . عدم اعتباره منازعة تنفيذية .**

٥٣٦ ـ مفاد المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة

متعلقة بالتنفيذ أو مؤثرة فى سير إجراءاته ، أما المنازعات التى لاتمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سيره أو جريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم هذه المادة وبالتالى لاتدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى استأجرا محل النزاع من ورثة مالك العقار بعد رفض إشكال الطاعن فى تنفيذ حكم الطرد المستعجل فلما قضى استئنافيا بإلغائه وبوقف تنفيذ حكم الطرد أقام المطعون ضدهما الإشكال رقم ... لسنة تنفيذ الجيزة وصدر الحكم فيه بوقف تنفيذ الحكم الصادر فى استئناف الطاعن سالف الذكر لحين الفصل فى دعوى النزاع الماثل وتأيد ذلك الحكم استئنافيا فإن الدعوى بهذه المثابة لاتعتبر من إشكالات التنفيذ .

(الطعن رقم ١٨٢١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٥/٣١) .

(قرب نقض جلسة ٧٩/٤/١٠ س ٣٠ ص ٩١) .

● الدعاوى المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة الصادرة فى منازعات الحيازة لا تعد منازعة فى التنفيذ مما يختص به قاضى التنفيذ :

٥٣٧ ـ لما كان لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز لكل من الخصوم ، وللنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ، ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم ، وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، واكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن مسألة الإختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، فتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فيها ، وكان اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ أياً كانت قيمتها طبقاً لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ـ وبحسب الأصل ـ منوط بأن تكون هذه المنازعات متعلقة بتنفيذ جبرى مما تنظمه أحكام هذا القانون تحت إشراف قاضى التنفيذ ، وبسند تنفيذى يعطيه القانون هذه الصفة ، وتنصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكون مؤثرة فيه ، وكانت المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وجنح الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدنى فى النزاع لا تدخل فى عداد تلك المنازعات ، ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن

دعوى الطاعنين بحسب حقيقة المقصود فيها هى دعوى موضوعية مرفوعة من المستأجر من الباطن وولده - على المستأجرة الأصلية وولدها - بطلب تمكينهما من العين المؤجرة تنفيذاً لعقدى الإيجار والشركة ، وهو ما لا تكون معه هذه الدعوى منازعة تنفيذ ، وبالتالى لا تدخل فى إختصاص قاضى التنفيذ ، وتكون المحكمة المختصة بنظرها حسب قيمتها هى محكمة الأسكندرية الإبتدائية بما كان يتعين معه على محكمة أول درجة بوصفها محكمة تنفيذ - أن تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظرها ، وأن تحيلها إلى المحكمة المختصة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠) .

● وجوب ألا تتضمن منازعة التنفيذ مساساً بحجية الحكم المنفذ به متى صار نهائياً كما يمتنع معه التمسك ببطلان إجراءات إعلان صحيفة دعوى الطرد الصادر فيها ذلك الحكم أو سبق الوفاء بالأجرة قبل صدوره :

٥٣٨ - المنازعة فى التنفيذ سواء كانت منازعة وقتية أو موضوعية متى كانت موجهة إلى الحق الموضوعى أو إلى الحق فى التنفيذ ، وكان التنفيذ يجرى بمقتضى حكم قضائى ، فيجب لقبول المنازعة ألا يكون من شأنها المساس بحجية الحكم ، فالحكم القضائى له حجية فيما قضى به بين الخصوم ، وليس لمن يعتبر الحكم حجة فى مواجهته أن يتمسك بما يتعارض مع هذه الحجية ، ولو كان الحكم باطلاً طالما أن هذا البطلان لم ينحدر به إلى درجة الإنعدام ، فلا يجوز له التمسك بالوفاء بالدين قبل صدور الحكم سواء تمسك بذلك أمام المحكمة أو لم يتمسك به ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، ولئن كانت أحكاماً وقتية إلا أنها تحوز الحجية فيما فصلت فيه بين الخصوم متى كانت مراكزهم القانونية والظروف التى انتهت بصدور الحكم فيها لم يطرأ عليها تغيير بعد صدورها ولا يجوز الطعن عليها إلا بالطرق المقررة قانوناً ، ولا سبيل إلى إهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، ذلك أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المقررة لها منعاً من المساس بحجية هذه الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وإذ كان البطلان الذى يلحق ورقة إعلان صحيفة الدعوى ، وإن كان مبطلاً للحكم الصادر فيها إلا أنه يتجرد من أركانه الأساسية ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب عدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧٣٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة الذى قضى بطرده من شقة النزاع استئجاره من

المطعون ضده وذلك استناداً إلى بطلان إجراءات إعلانه بصحيفتها ولسبق سداده الأجرة المتأخرة قبل رفع الدعوى ، وكان الحكم بالطرد قد أصبح نهائياً بالقضاء فى القضية رقم ١٦١٨ سنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بسقوط حقه فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه لا يجوز له التحدى أمام قاضى التنفيذ ببطلان الحكم لعيب شاب إجراءات إعلانه بصحيفة الدعوى أو أنه قام بالوفاء بالأجرة المستحقة عليه قبل صدور الحكم المذكور بالطرد لما فى ذلك من مساس بحجية هذا الحكم ، ولو اعتبرت الدعوى بمثابة طلب ببطلان إجراءات التنفيذ كما يدعى الطاعن .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) .

● تطبيق بخصوص الإشكال المتضمن مساساً بحجية الحكم النهائى الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع :

٥٣٩ - النص فى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ... » مفاده ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبرياً .. وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثراً فيه أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى حكم هذه المادة لما كان ذلك وكان من المقرر ـ فى قضاء النقض ـ أنه لما كان الحكم قد فصل فى مسألة أساسية بعينها بحيث يكون من شأن ثبوتها أو عدم ثبوتها ثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه فإن هذا القضاء فى تلك المسألة يحوز قوة الأمر المقضى بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من العودة إلى مناقشتها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو اثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، لما كان ذلك وكانت دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد أقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مع حقه فى العدول عن البيع الوارد بنصوص العقدين المقضى بصحتهما ونفاذهما ومن ثم فإنها لا تعتبر بهذه المثابة من أشكالات التنفيذ ـ على نحو ما سلف بيانه ـ لعدم تعلقها بإجراء من إجراءات التنفيذ ، بل تنطوى على المساس بحجية الحكم المستشكل فيه والذى أضحى حائزا لقوة الأمر المقضى فى خصوص قضائه بصحة ونفاذ عقدى البيع وهو ما لايجوز أن يكون محلا لدعوى جديدة بين نفس الخصوم أيا كانت صورتها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٥/٧) .

● إختصاص القضاء المستعجل بطلب وقف تنفيذ الحكم المنفذ به لوقوع مقاصة قانونية .
ما يستطرد إليه الحكم بشأن ثبوت المقاصة لا مساس له بأصل الحق :

٥٤٠ - قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المقصود حمايته غير مانع من إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الإجراء المؤقت . ذلك أن له أن يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم الإختصاص بل بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره . وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة . فإذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة فى الدعوى من وقوع مقاصة قانونية وقدر أن النزاع فى حصول المقاصة غير جدى فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة إنما هو تقرير وقتى ليس من شأنه أن يمس أصل الحق ومن ثم فلا شبهة فى أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه .

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ ص ٢١٦) .

● القضاء نهائياً بعدم الإختصاص والإحالة إلى قاضى التنفيذ وجوب تقيد المحكمة المحال إليها بوصف الخصومة بتكييفها بأنها منازعة تنفيذ :

٥٤١ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة والإحالة إلى قاضى التنفيذ المختص بنظرها من الأحكام الجائز الطعن فيها على استقلال وفقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، ذلك أنه ولئن كان ليس من الأحكام التى تحسم النزاع فى أصل الحق موضوع الطلب المعروض على المحكمة للفصل فيه إلا أنه يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الإختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى أصدرته ، وهوما يترتب عليه أنه متى صار الحكم بعدم الإختصاص نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد ، فإن تكييف الحكم للخصومة بأنها من منازعات التنفيذ الموضوعية يكون له حجيته أمام المحكمة المحال

إليها الدعوى ويتعين عليها أن تتقيد بهذا الوصف الذى كان أساسا الحكم بعدم الاختصاص وأن تقضى فى النزاع على هذا الأساس .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س ٣٠ ص ٥٩١) .

● **الحكم الصادر فى منازعة وقتية فى تنفيذ حكم مستعجل بالطرد وإن وصفت بأنها موضوعية لايمس أصل الحق :**

٥٤٢ ـ المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق ، فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه ـ وإن وصفت بأنها موضوعية ـ لا تمس بالتبعية أصل الحق ، وتظل بدورها منازعة وقتية ولا حجية لها أمام قاضى الموضوع وإذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح فإن الحكم المطعون فيه ، وقد حصل بما له من سلطة فى هذا الشأن أن دعوى المطعون ضدها الأولى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ الرمل واستئنافها رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ الاسكندرية الإبتدائية هى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وبالتالى فلا حجية لما قضى به من رفض هذه المنازعة ورفض طلب التعويض أمام محكمة الموضوع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون .

(الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٤/٤ س ٣٢ ص ١٠٣٤) .

● **عدم جواز مخالفة حجية الحكم المستعجل السابق صدوره بين الطرفين طالما أن الظروف التى صدر فيها لم تتغير ـ مخالفة ذلك يبيح الطعن على الحكم وفق م ٢٤٩ مرافعات :**

٥٤٣ ـ مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الطعن المبنى على تناقض حكمين انتهائيين ، يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاءً سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ، وأنه وإن كان الأصل أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة

الأمر المقضى ، غير أنه لا يجوز إثارة النزاع الذى قضى فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير ـ لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٧ مستعجل الجيزة بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ ـ الذى صار انتهائيا بعدم الطعن فيه ـ أن الدعوى أقيمت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٧٤ لسنة ١٩٨٦ مستعجل والتى تمت فى ١٩٨٧/١/٥ وقضى الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أن إعلان الصورة التنفيذية وكافة إجراءات التنفيذ تمت صحيحة طبقا للقانون ـ وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٧٤ لسنة ١٩٨٦ مستعجل الجيزة الذى تم تنفيذه فى ١٩٨٧/١/٥ تأسيسا على أن المطعون عليه الأول لم يعلن بالحكم سند التنفيذ وكانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل ـ فإنه يكون قد خالف حجية الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه .

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) .

● **عدم إختصاص المحاكم المدنية بنظر الإشكال المقدم من غير المتهم بشأن تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بإزالة بناء اقيم بالمخالفة لأحكام القانون :**

٥٤٤ - وحيث إن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه « فى حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات » قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات . فالمقصود بالأحكام المالية فى معنى المادة ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه والمراد بالتنفيذ المشار إليه فى المادة المذكورة هو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الأموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذ بها أما الحكم بإزالة البناء القائم بالمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص

عليها فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشىء من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، وقد أوضحت مذكرة لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ « أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه فى حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات فالإشكال فى التنفيذ يكون طبقا لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفى الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم » .. ولما كان ذلك وكان النزاع الذى رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر فى قضية المخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثانى المتهم فى هذه المخالفة ليس نزاعا بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذى قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ـ على ما سلف بيانه ـ وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجرى بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع فى النزاع ـ كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه ـ أنه متعلق بذات الحكم الجنائى من حيث مضمونه وأساس قضائه فإن المحكمة المدنية لا تختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الإختصاص قد خالف القانون فى تطبيقه ويتعين لذلك نقضه .

(الطعن رقم ٩٨ لسنة ٢٢ ق « جنائى » ـ جلسة ١٩٥٦/٦/١٤ س ٧ ص ٧١٨) .

● الإختصاص والأمر الوقتى

● جواز استصدار أمر وقتى بالتمكين من العين المؤجرة (قبل تعديل نص م ١٩٤ مرافعات) :

٥٤٥ ـ المشرع أفرد للأوامر على العرائض الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠) ولم يحدد فيه الحالات التى يجوز فيها طلب استصدارها ونص فى المادة ١٩٤ منه على أنه « فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ... »

ولما كان هذا النص قد ورد بصيغة عامة مطلقة ، دون تخصيص لتلك الأحوال ، وكان المقصود بعبارة « الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر » هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة ومن ثم فإن القول بأن المشرع أورد الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر على عريضة على سبيل الحصر ، يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ولا ينال من ذلك أن الشارع قد أورد فى نصوص متفرقة بعض الحالات الخاصة التى يجوز فيها إصدار الأوامر على عرائض ، إذ أن ذلك لا يمنع من استصدار أمر على عريضة فى الحالات الأخرى متى توافرت شروط استصداره ولو لم يرد بشأنها نص خاص ، إذ لو قصد المشرع بنص المادة ١٩٤ سالفة الذكر تقييد الأحوال التى يجوز فيها إصدار الأوامر على العرائض بتلك التى ورد بشأنها نص خاص لنص على ذلك صراحة فى هذه المادة .

(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

● **تعقيب :**

يلاحظ أن القاعدة المتقدمة قد تقررت فى ظل العمل بنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كان النص قد ورد بصورة مطلقة دون تخصيص على ما أشار إليه الحكم ـ بصدد الحالات التى يجوز فيها استصدار أمر وقتى وإن كان جانب كبير من الشراح قد ذهب إلى أن تلك الحالات وردت على سبيل الحصر فى قانون المرافعات أو القوانين الخاصة فلا يجوز صدور الأمر فى غير هذه الحالات وعلى اعتبار أنه يصدر فى غيبة الخصم فيتعين قصر أعماله على ما ورد به النص ولما صدر القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فقد تضمنت المادة الثانية منه النص على استبدال النص الوارد به بنص المادة ١٩٤ سالف الإشارة إليه والذى نص فيه على أنه « فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر .. وبالتالى فإنه من تاريخ العمل بالقانون المذكور فى أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ لا يجوز طلب استصدار أمر على عريضة إلا فى الحالات التى ورد بها نص سواء فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر . وإذ لم يرد نص يبيح للمستأجر طلب تمكينه أو استعادة وضع يده على العين المؤجرة بموجب أمر على عريضة فلا يجوز صدور هذا الأمر فى مثل تلك الحالة .

ويراجع فى الأوامر على العرائض .

(الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠ س ٣٣ ص ١٢٧٩) .

(ونقض جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩ ص ١٩٤٣) .

الفرع الرابع

قواعد تقدير قيمة الدعاوى والطلبات فيها والاختصاص بنظرها

● يلاحظ أن النصاب القيمى المحدد لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الإبتدائية بعد أن عدل بمقتضى القانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ قد عدل أخيراً بمقتضى نص المادة الأولى من القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، حيث أصبح نصاب إختصاص المحكمة الجزئية يتحدد بعدم تجاوز قيمة الدعوى خمسة آلاف جنيه ، ويكون حكمها إنتهائيا إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى خمسمائة جنيه ، وتختص المحكمة الإبتدائية بالدعاوى التى تجاوز هذا النصاب ويكون حكمها إنتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه .

وتعتبر الدعوى بطلب غير قابل للتقدير زائدة على خمسة آلاف جنيه .

كما تضمنت المادة الثانية من القانون المذكور تعديل قيمة الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار بجعلها ثلاثمائة مثل قيمة الضريبة أو مائتى مثل حسب الأحوال المبينة فى المادة ٣٧ مرافعات .

● القاعدة فى التقدير :

٥٤٦ - الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، وهى لا تعتبر كذلك إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١/٨ س ٣٨ ص ٨١) .

● الدعوى بطلب صحة عقد الإيجار أو إبطاله غير مقدرة القيمة وتختص بها المحكمة الإبتدائية :

٥٤٧ - من المقرر أن الدعوى بطلب صحة عقد إيجار أو إبطاله تقدر قيمتها طبقاً للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات باعتبار مجموع المقابل النقدى عن المدة كلها ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ الذى يحكم واقعة النزاع ـ قد أضفى على عقود إيجار

الأماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونيا غير محدد المدة ، ومن ثم وعملاً بالمادة الإيجار - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - غير قابلة للتقدير ، ومن ثم وعملاً بالمادة ٤١ من قانون المرافعات المعدل تعديلها بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ - تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً . ويكون الإختصاص بنظر الدعوى للمحكمة الإبتدائية ، لما كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة تتعلق بإبطال عقد إيجار شقة النزاع - الذى حرره الطاعن للمطعون ضدهما السادسة والسابع - فإن محكمة الاسكندرية الإبتدائية تكون هى المختصة قيميا بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ س ٣٥ ص ٢٢٤١) .

٥٤٨ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان الدعوى بطلب صحة عقد إيجار أو إبطاله تقدر قيمتها طبقاً للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات باعتبار مجموع المقابل النقدى عن المدة الواردة بالعقد وكان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الذى يحكم واقعة النزاع - قد أضفى على عقود إيجار الأماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونيا غير محدود المدة ، مما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار غير قابلة للتقدير ، ومن ثم وعملاً بالمادة ٤١ من قانون المرافعات - المعدلة بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه ، ويكون الإختصاص بنظر الدعوى للمحكمة الإبتدائية . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى المطروحة تتعلق بصحة عقد إيجار شقة النزاع - الذى حرره المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول - فإن المحكمة الإبتدائية تكون هى المختصة قيمياً بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤) .

● تطبيق بخصوص دعوى التمكين من العين المؤجرة :

٥٤٩ - النص فى المادة ٤١ من قانون المرافعات على أنه « إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها » يدل على أن الأصل فى الدعاوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذا كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده بعد أن صدر الحكم رقم

٦٣٨ لسنة ١٩٧١ مستعجل مستأنف القاهرة بإلغاء الحكم القاضى بطرده من العين المؤجرة أقام الدعوى بطلب تمكينه من هذه العين ، وكان طلب التمكين الذى رفعت به الدعوى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشروع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد سالفة البيان فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً .

(الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/٤/٧) .

٥٥٠ - إذ كانت مدة الإيجار فى العقود الخاضعة للتشريعات الخاصة بإيجار الأماكن أصبحت غير محددة لامتدادها بقوة القانون إلى أجل غير معين وإذ كانت دعوى المستأجر بمنع تعرض المؤجر له وتمكينه من الانتفاع بالعين استنادا إلى عقد استئجاره لها هى فى حقيقتها دعوى بصحة العقد ونفاذه تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها وفقا لنص المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات فإن عقد الإيجار موضوع الدعوى وقد امتد إلى مدة غير محددة يكون الطلب فى الدعوى غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات ، وبالتالى تعتبر قيمة الدعوى زائدة على خمسمائة جنيه طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور وتكون المحكمة الإبتدائية هى المختصة قيميا بنظر الدعوى إعمالاً لنص المادة ١/٤٧ منه .

(الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/١/١٨) .

● دعوى تحديد الأجرة فى العقد الخاضع لتشريعات إيجار الأماكن غير مقدرة القيمة وتختص بنظرها المحكمة الإبتدائية :

٥٥١ - متى كانت الدعوى الحالية يدور النزاع فيها حول تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة ، وكان الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا يعتبر باطلاً ، وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر ، فإن قيمتها تقدر باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها ، وكان عقد الإيجار موضوع النزاع بعد انتهاء مدته - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محددة طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون

المرافعات ، ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض جلسة ١٩٧٦/٤/٢١ س ٢٧ ص ٩٨٨ .. ١٩٧٥/١٢/٣١ س ٢٦ ص ١٧٧٥)
(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ س ٢٤ ص ٤٩٩) .
(جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ س ٣٢ ص ٢٣٦٠) .

٥٥٢ ـ مدة الإيجار فى العقود الخاضعة للتشريعات الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن أصبحت غير محددة بعد انتهاء مدتها الأصلية لامتدادها بحكم القانون وكانت دعوى تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر فتقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها ، فإن عقد الإيجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية إلى مدة غير محدودة طبقاً لأحكام قوانين إيجار الأماكن يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدود ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧) .
(الطعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٤/٢٧) .
(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ س ٢٩ ص ١٨١١) .
(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٥) .
(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨) .

٥٥٣ ـ متى كان النزاع الذى ثار بين الطرفين أمام محكمة الموضوع . وفصلت فيه المحكمة كان يدور حول إثبات حقيقة الأجرة الاتفاقية قبل إعمال التخفيض عليها وهو نزاع يتعلق بواقعة تخرج عن دائرة تطبيق أحكام قوانين الإيجارات فتطبق عليها القواعد العامة ، وإذ كانت الدعوى بتحديد الأجرة فى العقود التى يسرى عليها الامتداد بمقتضى القوانين سالفة الذكر تعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ غير مقدرة القيمة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أخذ بهذا النظر لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٦/٢١ س ٢٤ ص ٩٥٣) .

٥٥٤ ـ عقود إيجار الأماكن المشار إليها تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن التى منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار . وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة

استهلاك المياه وما إذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما جاء بعقد الإيجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها ، أو أن عقد الإيجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للأجرة أخذاً بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الإيجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة التقدير ، وإذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فإن قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ ، ٤١ من قانون المرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .

(الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ س ٣٠ ص ٣٩١) .

دعوى تخفيض الأجرة بسبب نقص منفعة العين فى ظل قانون المرافعات السابق

● دعوى تخفيض الأجرة لنقص فى منفعة العين دعوى فسخ جزئى لعقد الإيجار فتقدر قيمة الدعوى بأجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها :

٥٥٥ ـ ١ـ متى كان الثابت ، وفقا للتكييف القانونى الصحيح ، أن نزاعا لم يقم بين الطرفين حول مدى قانونية الأجرة ، وإنما دار النزاع حول الادعاء بنقص فى منفعة العين المؤجرة ، جد بعد تنفيذ العقد ، ولئن تمسك المطعون ضده ، أمام المحكمة الإبتدائية بتطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على النزاع تمسكت الطاعنة بعدم انطباقه بما يجعل النزاع بهذه الصورة نزاعا فى مسألة أولية تتعلق بانطباق القانون المشار إليه ، ويتوقف على الفصل فيها تطبيقه أو عدم تطبيقه ، إلا أنه وفقا للتكييف السالف البيان هو نزاع غير مبنى فى حقيقته على مخالفة أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المذكور بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥ منه ، فيخضع من أجل ذلك للقواعد العامة القانونية ، وتكون هى الواجبة التطبيق بشأنه .

٢ ـ مقتضى القواعد العامة أن يراعى عند تقدير قيمة الدعوى ـ دعوى تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة ـ أجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها باعتبارها دعوى فسخ جزئى لعقد الإيجار بالنسبة للمزايا المدعى بالحرمان منها وفقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات السابق .

(الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٩ ق ـ جلسة ١٩٧٤/٥/٢٠ س ٢٥ ص ٩١٧) .

٥٥٦ - مقتضى القواعد العامة ان يراعى عند تقدير قيمة الدعوى - دعوى تخفيض الأجرة مقابل النقص فى المنفعة - أجرة المدة الواردة فى العقد أو الباقى منها ، باعتبارها دعوى فسخ جزئى لعقد الإيجار وفقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات السابق .

(نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ س ٢١ ص ٥٠٣) .

٥٥٧ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن ، أن قيمة ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هى أحد عناصر الأجرة تضاف إلى القيمة الإيجارية ، وتعتبر مع باقى العناصر ناشئة عن سبب قانوني واحد هو عقد الإيجار ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على تقدير قيمة الدعوى بشأن تخفيض الأجرة - بالأجرة المحددة فى العقد شاملة عنصر القيمة الضريبية المفروضة على المكان المؤجر ، ورتب على ذلك قضاءه برفض الدفع بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٣/١٨ س ٢٢ ص ٣٥٣) .

● دعوى المؤجر بطلب إخلاء العين المؤجرة غير مقدرة القيمة تختص بها المحكمة الابتدائية :

٥٥٨ - إذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة هى دعوى فسخ عقد الإيجار ، وكان العقد الذى يخضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائيا إلى مدة غير محددة ، فإن الدعوى تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير مقدرة القيمة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ - س ٢٧ ص ١٠٨٧) .

٥٥٩ - إذ كانت الدعوى الماثلة يدور النزاع فيها حول فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد ، فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، لما كان ذلك وكان عقد الإيجار موضوع النزاع - بعد انتهاء مدته الأصلية - قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .

(الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ س ٢٨ ص ٥٤٢) .

٥٦٠ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان المكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فإن عقد إيجاره يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية لمدة غير محددة ، وتضحى الدعوى المقامة بطلب فسخه غير مقدرة القيمة ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيها اتباعا لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات وداخله بذلك فى إختصاص المحكمة الإبتدائية عملا بحكم المادة ٤٧ منه ، بغض النظر عن عدم استناد طلب الفسخ إلى سببٍ من الأسباب الواردة فى قانون إيجار الأماكن ، ولما كان المحلان مثار النزاع من الأماكن التى تسرى عليها المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن مدة إيجارهما تكون بعد انتهاء المدة الاتفاقية ممتدة بقوة القانون ، ومن ثم تختص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى المقامة بطلب فسخ العقد المتعلق بها وفقا لأحكام قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/٧ س ٣٠ ص ٥٥) .

٥٦١ - إذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار بمعنى إنهائه وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، فإن مفاد ذلك أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة فإن المقابل النقدى يكون غير محدد ويكون طلب الإخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه ، لما كان ما تقدم وكان عقد الإيجار مثار النزاع المحرر بين الطاعن وبين المطعون عليه الأول قد إنعقد مشاهرة بتاريخ أول أكتوبر ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد امتد تلقائياً وبحكم القانون لمدة غير محدودة بعد أن انتهت مدته الأصلية ويكون طلب الإخلاء غير مقدر القيمة .

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ س ٢٧ ص ١٥٦٣) .
(الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١/٢ س ٣٥ ص ١١٦) .

٥٦٢ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لمخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار وكان العقد الخاضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائياً إلى مدة غير محددة ، فإن الدعوى تعتبر غير مقدرة القيمة وينعقد الإختصاص بها للمحكمة الإبتدائية عملا بحكم

المادة ٤٧ من قانون المرافعات وكانت العين محل النزاع من الأماكن التى يسرى عليها قانون إيجار الأماكن فإنه وقد انتهت مدة العقد الاتفاقية فإنها تمتد بقوة القانون إلى مدة غير محددة وتختص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى .

(الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩) .

(الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ س ٢٧ ص ١٤٠٥) .

٥٦٣ ـ التشريعات الخاصة بإيجار الأماكن إذ منعت المؤجر من إخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الإيجار ، وسمحت للمستأجر بالبقاء شاغلاً له ، مادام موفيا بالتزامه على النحو الذى فرضه عقد الإيجار وأحكام القانون ، فإن هذه التشريعات تكون قد قيدت فى شأن إيجار الأماكن الخاضعة لأحكامها ـ من نصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الإيجار ، وجعلت عقود إيجار تلك الأماكن ممتدة تلقائياً وبحكم القانون إلى مدة غير محدودة ، ويكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وطلب فسخ عقد من هذه العقود طلبا غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر ، واعتبر أن مدة عقد الإيجار محددة بالمدة الواردة فيه رغم امتداده بقوة القانون ، ورتب على ذلك تقدير قيمة الدعوى ـ دعوى إخلاء لإساءة استعمال العين المؤجرة ـ بأجرة المدة الباقية منها ، وهى تقل عن مائتين وخمسين جنيهاً ـ وقضى بعدم جواز الاستئناف على هذا الأساس ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٩ س ٢٦ ص ١١٢٩) .

● دعوى المستأجر المستندة إلى حيازته للعين المؤجرة غير مقدرة القيمة : وتختص بها المحكمة الإبتدائية :

٥٦٤ - وإن كانت المحكمة الإبتدائية تختص بالحكم إبتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من إختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها إنتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها على ما تقضى به المادة ٤٧ من قانون المرافعات ، وتختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة إبتدائيا من المحاكم الإبتدائية اتباعاً لحكم المادة ٤٨ منه ، وأن تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف يكون وفقا لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ على ما تقضى به المادة ٢٢٣ منه ، إلا أنه لما كانت **دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة** عملا بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧

من ذلك القانون ، وكان مثار النزاع هو حق المطعون عليه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إليه ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - الذى يحكم واقعة النزاع - قد أضفى على عقد إيجار الأماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونياً غير محدود المدة ، مما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - غير قابلة للتقدير ، ومن ثم - وعملا بنص المادة ٤١ مرافعات - تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً ، فإن الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة يكون مما يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ س ٣١ ص ١٢٤٣) .

٥٦٥ - لما كانت دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليها الحيازة عملاً بنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات وكان الحق مثار النزاع هو حق المطعون ضده المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بطلب استرداد حيازتها من المؤجر وكان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يحكم واقعة النزاع قد أضفى على عقد إيجار الأماكن التى تخضع لحكمه امتدادا قانونيا غير محدد المدة ومما تعتبر معه قيمة عقد الإيجار - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - غير قابلة للتقدير ومن ثم وعملاً بنص المادة ٤١ من قانون المرافعات تعتبر قيمتها زائدة على النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى الماثلة جائزاً استئنافه .

(الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/١٧) .

٥٦٦ - المقرر إن الفصل الاختصاص يقوم على التكييف القانونى للطلبات فى الدعوى ، لما كان ذلك وكانت طلبات المطعون ضده الأول هى تمكينه من العين محل النزاع والتسليم استناداً لعقد الايجار المؤرخ ـــ ومن ثم فهى من دعاوى الحق وليست من دعاوى الحيازة ، ولما كان طلب التمكين أو التسليم الذى يطلب بصفه أصلية ليس من الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها فى المواد ٣٦ إلى ٤٠ من قانون المرافعات فإن الدعوى تكون غير قابلة للتقدير .

(الطعن رقم ١٣٦٧ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨) .

- **تعلق المنازعة فى الدعوى بامتداد عقد الإيجار من عدمه ، إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظرها**
- **قيام النزاع حول ما إذا كانت العين أرض فضاء أم مبنى :**

٥٦٧ - مفاد نص الفقرة الثامنة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بإمتداد عقد مستمر ، فإن قيمة الدعوى تقدر باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على إمتداد العقد إليها ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون

ضده أقامها بطلب إنهاء عقد الإيجار لانتهاء مدته استناداً إلى أن عين النزاع أرض فضاء لا تخضع للإمتداد القانونى وكانت الطاعنة قد أجابت على الدعوى بأن هذه العين تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وبالتالى فإن العقد يكون ممتدا بقوة القانون ، ومن ثم فإن النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقته متعلقا بامتداد العقد ، وإذ كانت المدة التى قام النزاع بشأنها غير محددة فإن قيمة الدعوى تكون غير قابلة للتقدير وبالتالى فهى تعد زائدة على خمسمائة جنيه وذلك طبقاً لنص المادة ٤١ من قانون المرافعات ومن ثم فإن المحكمة الإبتدائية تكون هى المختصة قيميا بنظرها .

(الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧) .
(الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٩/٢٥) .
(الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦) .

٥٦٨ ـ مناط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٢١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحكم صادراً من محكمة الدرجة الأولى فى نطاق إختصاصها الإبتدائى ، وكانت الأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية تعتبر كذلك إذا جاوزت قيمة الدعوى خمسمائة جنيه إعمالاً لنص المادة ٤٧ منه وكان تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف تسرى عليه أحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ من ذلك القانون على ما تقضى به المادة ٢٢٣ منه وكان البند الثامن من المادة ٣٧ منه ينص فى فقرته الأخيرة على أنه « إذا كانت الدعوى متعلقه بإمتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أنها أقيمت بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٣/١ تأسيساً على أنه ورد على أرض فضاء ومحدد بمدة ثلاث سنوات فلا يسرى عليه الإمتداد القانونى لإيجار الأماكن وينتهى بانتهاء مدته ، بينما ذهب الطاعن إلى أن ذلك العقد قد ورد على مكان مبنى ومن ثم فهو غير محدد المدة لخضوعه لأحكام الامتداد القانونى لإيجار الأماكن وكان جوهر النزاع على هذا النحو يدور فى حقيقته حول طبيعة العلاقة الإيجارية بين الطرفين ، وما إذا كانت عن أرض فضاء فينتهى العقد بانتهاء مدته أم عن مكان مبنى فيمتد الإيجار بقوة القانون لمدة غير محددة . فإن الدعوى وقد تعلق النزاع فيها بامتداد العقد سالف الذكر تقدر قيمتها بأجرة المدة المتنازع على امتداد العقد إليها ، وإذ كانت هذه المدة فى قول أحد طرف النزاع غير محددة فتكون أجرتها تبعا لذلك زائدة على خمسمائة جنيه ، ويكون الحكم الصادر فى الدعوى ـ أيا كانت الوجهة التى يأخذ بها . فاصلاً فى نزاع تجاوز قيمته النصاب الانتهائى للمحكمة الإبتدائية ، ومن ثم جائزاً استئنافه .

(الطعن رقم ١٦٦٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/١٣) .

٥٦٩ ـ إذ كان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى أقيمت الدعوى فى ظله قد ألغى ما كانت تنص عليه قوانين الإيجار السابقة من إختصاص المحكمة الإبتدائية دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيقها ، وكانت قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة قد خلت من قواعد خاصة لتنظيم طريق الطعن بالاستئناف ، ومن ثم فإنه يتعين فى شأن تقدير قيمة الدعوى سواء لتعيين المحكمة المختصة قيميا بنظرها أو لتحديد نصاب الاستئناف الرجوع إلى القواعد العامة التى نص عليها قانون المرافعات ، وإذ كان مقتضى نص الفقرة الأخيرة من البند الثامن من المادة ٣٧ من هذا القانون أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد عقد مستمر كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها . وإذ كان عقد الإيجار من العقود المستمرة وكانت المنازعة فى خضوعه أو عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن وما يستتبع ذلك من امتداده بقوة القانون لمدة غير محددة أو تحديده بالمدة الاتفاقية من شأنه أن يجعل المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها غير قابل للتقدير ، ومن ثم تعتبر قيمة الدعوى زائدة على خمسمائة جنيه طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات وينعقد الإختصاص بنظرها للمحكمة الإبتدائية إعمالاً للمادتين ٤٦ ، ٤٧ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها ـ أيا كانت الوجهة التى يأخذ بها ـ فاصلاً فى نزاع تجاوز قيمته هذا القدر ومن ثم جائزاً استئنافه عملا بالمواد ٤٧ ، ٢١٩ / ١ ، ٢٢٣ من ذات القانون ، إذ كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى يدور حول إمتداد عقد الإيجار تبعا لخضوعه أو عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن بالنظر إلى طبيعة العين محل التعاقد وما إذا كانت أرضاً فضاء أو مكاناً ، فإن الدعوى بطلب فسخه أو إنتهائه تكون غير قابلة لتقدير قيمتها لتعذر تحديد المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على إمتداد العقد إليها .

(الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١/٢٨) .

٥٧٠ ـ الدعوى التى يقيمها المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار ويدور النزاع فيها حول امتداده تقدر قيمتها طبقا للمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد إذا لم يكن قد نفذ أو المدة الباقية متى تنفذ جزئياً فإن امتد العقد بقوة القانون إلى مدة غير محددة فإن المدة الباقية منه أو التى يقوم النزاع على امتداده إليها تكون غير محددة ويكون المقابل النقدى عنها غير محدد ويضحى طلب فسخ العقد أو امتداده طلبا غير قابل لتقدير قيمته وتعتبر الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ـ قبل

تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ـ وينعقد الإختصاص النوعى والقيمى بنظرها للمحكمة الإبتدائية .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١٢/٢) .

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ س ٣٠ ص ٣٧٩) .

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٣/١٢) .

٥٧١ ـ إذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار « أى إنهائه » يدور النزاع فيها حول امتداد العقد ، وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد مستمر كان تقدير قيمتها باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد ، فإذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية ، وإذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، مما مفاده أنه إذا كانت المدة الباقية من العقد المستمر أو المدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها مدة محددة ، كان المقابل النقدى لهذه المدة محددا ، وتكون دعوى فسخ العقد أو امتداده مقدرة القيمة بذلك المقابل المحدد ، أما إذا كانت المدة الباقية من العقد أو المدة التى قام النزاع على امتداده إليها غير محدودة فإن المقابل النقدى لهذه المدة يكون غير محدد ، ويكون طلب فسخ العقد أو امتداده طلبا غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها جائزاً استئنافه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر واعتبر أن عقد الإيجار مثار النزاع وهو يخضع لقانون إيجار الأماكن قد تجدد وفقا لأحكام المادتين ٥٦٣ ، ٥٩٩ من القانون المدنى ، ورتب على ذلك تقدير قيمة الدعوى بأجرة المدة التى تجدد إليها العقد وهى تقل عن مائتين وخمسين جنيهاً ، وقضى على هذا الأساس بعدم جواز الاستئناف فإنه بذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٣/٢٧ س ٢٤ ص ٤٩٩) .

(الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٤١ ق ـ بذات الجلسة س ٢٤ ص ٤٩٠) .

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤١ ق ـ بذات الجلسة غير منشور) .

٥٧٢ ـ مقتضى نص الفقرة الأخيرة من البند الثانى من المادة ٣٧ من قانون المرافعات أنه إذا كانت الدعوى متعلقه بامتداد عقد مستمر كان التقدير باعتبار المقابل

النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وإذا كان عقد الايجار من العقود المستمرة وكانت المنازعة فى خضوعه أو عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن ، وما يستتبع ذلك من امتداده بقوة القانون لمدة غير محددة أو تحديده بالمدة الإضافية ، من شأنه أن يجعل المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها غير قابل للتقدير ، ومن ثم تعتبر قيمة الدعوى زائدة على خمسمائة جنيه طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ـ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ـ وينعقد الإختصاص بنظرها للمحكمة الإبتدائية إعمالاً للمادتين ٤٢ ، ٤٧ من هذا القانون .

(الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٨) .

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧٢٦) .

(الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/٨) .

(نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ س ٢٨ ص ٥٤٢) .

٥٧٢ ـ مكررا ـ مفاد نص الفقرة الأخيرة من البند الثامن من المادة ٣٧ من قانون المرافعات أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد عقد مستمر فإن قيمتها تقدر باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وإذ كان عقد إيجار الأماكن وما يستتبع ذلك من امتداده بقوة القانون لمدة غير محددة أو تحديده بمدته الاتفاقية من شأنه أن يجعل المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها غير قابل للتقدير ، ومن ثم تعتبر قيمة الدعوى زائدة عن خمسمائة جنيه عملا بنص المادة ٤١ من القانون المشار إليه ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ وينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن اقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون ضدهما بتحرير عقد ايجار له عن العين محل النزاع باعتبارها مكانا مبنيا تسرى عليه أحكام قوانين إيجار الأماكن ومنها الامتداد القانونى لعقود الايجار ، فدفعها المطعون ضدهما بأن العين المؤجرة هى أرض فضاء لا تسرى عليها تلك الأحكام ، وأقامتا على الطاعن دعواهما بطلب طرده منها لانتهاء مدته ، وكان النزاع على هذا النحو يدور فى حقيقته حول طبيعة العلاقة الايجارية بين الطرفين وما إذا كانت عن أرض فضاء فينتهى العقد بانتهاء مدته أم عن مكان مبنى فيمتد الايجار بقوة القانون لمدة غير محددة فإن الدعوى وقد تعلق النزاع فيها بامتداد عقد إيجار تقدر قيمتها بأجرة المدة المتنازع على امتداده إليها ، وإذ كانت هذه المدة فى قول أحد طرفى النزاع غير محددة فإن قيمة الدعوى تكون غير قابلة للتقدير ومن ثم تعد

زائدة عن نصاب القاضى الجزئى ، وتكون المحكمة الابتدائية هى المختصة بالفصل فيها .

(الطعن رقم ٣٢٢٨ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٩/٢٦) .
(الطعن رقم ٣٧٤٧ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/١٤) .

● **قيام النزاع حول ما إذا كانت العين مؤجرة خالية ام مفروشة :**

٥٧٣ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامتها بعد صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ استناداً إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة وأن المادة ٢٣ من ذلك القانون أخرجت الأماكن المؤجرة مفروشة من حكم الامتداد القانونى خلافا لما كانت تقضى به المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى أبرم عقد الإيجار موضوع النزاع فى ظله ، وأن المادة ٢٦ منه أباحت للمالك أن يؤجر شقة واحدة مفروشة فى كل عقار يملكه وهى تؤجر فى ذات العقار شقة أخرى مفروشة ، وأن المادة ٢٩ أوجبت على الملاك والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقا لهذه الأحكام ، وكانت الطاعنة قد أجابت على الدعوى بأن ما أثبت بالعقد من أن الشقة مفروشة صورى وأنها أجرت خالية ، وكان مفاد ذلك القول ان عقد الإيجار محل النزاع يسرى عليه الامتداد القانونى ، فإن مثار النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقة الواقع دائراً حول ما إذا كان العقد ممتداً امتداداً قانونياً تبعا لتأجير العين المؤجرة خالية طبقاً لتصوير الطاعنة ، أو أن هذا الامتداد قد انحسر عنه بعد إذ أدركه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنظر لتأجير العين مفروشة أخذا بقول المطعون عليها الأولى . لما كان ما تقدم وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محدودة ، فإن قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها ، وإذ لم يساير الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٣/١٦ س ٢٨ ص ٦٨٨) .

٥٧٤ ـ إزاء عدم النص فى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على قواعد خاصة لتنظيم حق استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية فى المنازعات الناشئة عن تطبيقه ، فإنه يتعين الالتزام فى ذلك بالأحكام المقررة فى قانون المرافعات ، ولما كان مناط

الحق فى الاستئناف ـ على ما تنص عليه المادة ٢١٩ من هذا القانون ـ أن يكون الحكم صادرا من محكمة الدرجة الأولى فى اختصاصها الإبتدائى وكانت الأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية تعتبر كذلك ، إذا جاوزت قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيهاً ـ على ما يفيده نص المادة ٤٧ منه ، وكان تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف ـ يخضع على ما تنص عليه المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات ـ لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ منه ، وكان مقتضى نص البند الثامن من المادة ٣٧ منه أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد عقد مستمر كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن النزاع فيها كان دائرا حول ما إذا كان محل الإيجار عينا مفروشة ولمدة شهر بأجرة مقدارها عشرة جنيهات و٤٦٥ مليما ـ فتقدر قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد إيجارها بهذه القيمة ـ كما يقول الطاعن ـ المستأجر ـ أم أنه عن عين غير مفروشة فيخضع إيجارها لحكم المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، والتى تضفى على عقود إيجار الأماكن غير المفروشة امتدادا مستمرا بقوة القانون لمدة غير محدودة ـ مما يجعل الدعوى المتعلقة بطلب فسخ عقد إيجارها غير قابلة لتقدير قيمتها وفقا للقواعد المقررة فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ من قانون المرافعات ، وتعتبر قيمتها من ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيها حسبما تقضى به المادة ٤١ منه ـ كما يدعى المطعون عليهما ـ لما كان ما سلف ، وكان عقد الإيجار من العقود المستمرة فإن الدعوى الماثلة ـ وقد تعلق النزاع فيها بامتداد هذا العقد ـ تقدر قيمتها بأجرة المدة المتنازع على امتداد العقد إليها ، وإذ كانت هذه المدة ـ فى قول أحد طرفى النزاع ـ غير محدودة فتكون أجرتها تبعا لذلك زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً ، ويكون الحكم الصادر فى هذه الدعوى ـ أيا كانت الوجهة التى يأخذ بها ـ فاصلاً فى نزاع تجاوزت قيمته هذا القدر ، ومن ثم جائزًا استئنافه .

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ٣١ ص ٣٠٦) .

٥٧٥ ـ إذ كان جوهر النزاع دائرا حول طبيعة العلاقة الإيجارية بين الطرفين وما إذا كانت عن عين خالية فيمتد عقد إيجارها أم عن عين مفروشة فلا يمتد العقد ، ولما كانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محدودة فإن هذه الدعوى تكون غير قابلة لتقدير قيمتها فينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية ويجوز الطعن فى الحكم الصادر فيها بالاستئناف .

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧٢٦) .

٥٧٦ - إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده أقام على الطاعن الدعوى رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى كلى شمال القاهرة بطلب إخلاء الشقة محل النزاع تأسيساً على أنها أجرت مفروشة فلا تخضع للامتداد القانونى لعقد الإيجار المنصوص عليه فى قوانين إيجار الأماكن وجابهه الطاعن بالدعوى رقم ١٨٩٣ لسنة ١٩٨٢ طالبا اعتبار الشقة قد أجرت له خالية فتسرى عليها هذه القوانين ، فإن جوهر النزاع - على هذا النحو - يكون فى حقيقة الواقع دائراً حول طبيعة العلاقة الإيجارية بين الطرفين وما إذا كانت عن عين خالية أم مفروشة وبالتالى امتداد عقد إيجارها أو انتهائه بانقضاء مدته ولما كانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى الماثلة غير محدودة فإن هذه الدعوى تكون غير قابلة لتقدير قيمتها ، فينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الإبتدائية ويكون الحكم المطعون فيه إذ اعتبر محكمة شمال القاهرة الابتدائية مختصة بنظر الدعوى قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٤) .

٥٧٧ - مناط الحق فى الاستئناف - على ما تنص عليه المادة ٢١٩ من قانون المرافعات - أن يكون الحكم صادراً من محكمة الدرجة الأولى فى حدود اختصاصها الإبتدائى ، والأحكام الصادرة من المحكمة الإبتدائية تعتبر كذلك إذا جاوزت قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيهاً على ما كان يقضى به نص المادة ٤٧ منه قبل تعديله بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ، وتقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف يخضع وعلى ما تنص عليه المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ منه . ومقتضى نص البند الثامن من المادة ٣٧ أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد عقد مستمر كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن النزاع فيها بشأن امتداد عقد الإيجار وهو من العقود المستمرة كان دائراً حول ما إذا كان محل عقد الإيجار عيناً مفروشة يمتد شهراً بشهر بأجرة مقدارها خمسة عشر جنيهاً فتقدر قيمة الدعوى المقامة بطلب إنهاء العقد بهذه القيمة كما يقول الطاعن ، أم أنه عن عين مفروشة كما يدعى المطعون ضده فتخضع لحكم المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى تحكم واقعة النزاع والتى تضفى على عقود إيجار الأماكن غير المفروشة امتدادا مستمرا بقوة القانون لمدة غير محدودة مما يجعل الدعوى بإنهاء العقد غير قابلة لتقدير قيمتها وفقاً للقواعد المقررة فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ من قانون المرافعات ، وبذلك تعتبر قيمتها قد تجاوزت مائتين وخمسين جنيهاً حسبما كانت تقضى به المادة ٤١ منه قبل تعديلها

بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ، لما كان ماسلف وكانت الدعوى الماثلة وقد تعلق النزاع فيها بامتداد هذا العقد فى قول أحد طرفى النزاع لمدة محددة فتكون أجرة هذه المدة تبعاً لذلك قد تجاوزت مائتين وخمسين جنيها ، ويكون الحكم الصادر فى هذه الدعوى - أياً كانت النتيجة التى يأخذ بها - هو مما يجوز استئنافه .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٩) .

٥٧٨ - إذ كان تقدير قيمة الدعوى يخضع لأحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات وكان مقتضى نص الفقرة الأخيرة من البند الثامن من المادة ٣٧ منه أنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد عقد مستمر كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وإذ كان عقد الإيجار من العقود المستمرة وكانت المنازعة فى خضوعه أو عدم خضوعه لقوانين إيجار الأماكن ، وما يستتبع ذلك من امتداده بقوة القانون لمدة غير محددة أو تحديده بالمدة الاتفاقية من شأنه أن يجعل المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها غير قابل للتقدير ، ومن ثم تعتبر قيمة الدعوى زائدة على خمسمائة جنيه طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات وينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الإبتدائية إعمالاً للمادتين ٤٢ ، ٤٧ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها - أياً كانت الوجهة التى يأخذ بها - فاصلاً فى نزاع تجاوز قيمته هذا القدر ، لما كان ذلك وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ما إذا كان عقد الإيجار سند الدعوى المبرم فى ١٩٨٠/٩/١ مشاهرة بأجرة مقدارها عشرة جنيهات قد ورد على عين مفروشة ومن ثم فلا يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن ويكون طلب إنهاء العلاقة الإيجارية وإخلاء العين المؤجرة والتسليم لا تزيد قيمته على خمسمائة جنيه ، أو أن هذا العقد ورد على عين خالية فيخضع لأحكام ذلك القانون ، ومن ثم يكون ممتدا بقوة القانون ولمدة غير محددة مما يجعل الدعوى بطلب إنهائه والإخلاء والتسليم غير قابلة لتقدير قيمتها وفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه ، فإن الدعوى بطلب فسخ ذلك العقد أو إنهائه تكون غير قابلة لتقدير قيمتها لتعذر تحديد المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية قيميا بنظر الدعوى فإنه يكون قد صادف صحيح القانون

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١٧)

(نقض جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ س ٣٥ ص ٦٥٧) .

٥٧٩ - لما كانت مدة الايجار فى العقود الخاضعة لتشريعات إيجار الأماكن أصبحت

غير محددة بعد انتهاء مدتها الأصلية لامتدادها بحكم القانون ، وكانت دعوى تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ دعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها عملاً بحكم المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول طبيعة العلاقة الإيجارية بين طرفيها ، وما إذا كانت عن مكان مفروش فيلتزم المطعون ضده بالأجرة الاتفاقية التى تضمنها عقد الإيجار وتقدر قيمتها بقيمة أجرة المدة المتفق عليها فيه ، أو أنها عن مكان خال يخضع لقوانين إيجار الأماكن فلا يلتزم المطعون ضده إلا بالأجرة القانونية وتعتبر قيمتها غير محددة لامتداد عقد الإيجار بعد انتهاء مدته الأصلية إلى مدة غير معينة طبقاً لأحكام تلك القوانين مما يجعل المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وإذا كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث انطباق تشريعات إيجار الأماكن على العلاقة الإيجارية القائمة بين طرفيها أو عدم انطباقها فإنها تكون قابلة لتقدير قيمتها ، وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة عن خمسمائة جنيه طبقاً لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات ـ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ـ ويعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية .

(الطعن رقم ١١٩٥ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/١٥) .
(الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٦/١٦) .
(الطعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠) .

● قيام النزاع حول ما إذا كان العقد يخضع للامتداد القانونى عملاً بالمادة ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من عدمه :

٥٨٠ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة أقامت دعواها بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٣/٥/٢٣ استناداً إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة لا تخضع لأحكام الامتداد القانونى وكان المطعون ضده قد أجاب على الدعوى بأن عقد الإيجار المفروش قد لحقه الامتداد القانونى إذ أنه يستفيد من حكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لتوافر شروط تطبيقها ، فإن مثار النزاع فى الدعوى يكون فى حقيقة الواقع دائر حول ما إذا كان العقد ممتدا امتداد قانونياً طبقاً لدفاع المطعون ضده إعمالاً لحكم المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، أو أن عقد الإيجار المفروش خاضعاً للقواعد العامة فى القانون المدنى ولا يلحقه الامتداد القانونى أخذا بقول الطاعنة ، لما كان ما تقدم وكان البند الثالث من المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع

على امتداد العقد إليها ، وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محددة ، فإن قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة على ٥٠٠ جنيه طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها عملا بالمادة ٤٧ من هذا القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الطلب العارض فى حين أن المنازعة فى امتداد العقد ـ وهى أعم وأشمل من الطلبات قد تتحقق بالتمسك بدفاع موضوعى يتعلق بالامتداد أيا كان وجه الرأى فى هذا الدفاع ، وهو يعتبر بخصوص تطبيق البند الثالث من المادة ٨/٣٧ مرافعات استنادا من القاعدة العامة التى تعول عليه قيمة الطلب الأصلى أو الطلب العارض فى تقدير قيمة الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ..

(الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥) .

● قيام النزاع حول ما إذا كانت العين مؤجرة خالية أم بالجدك :

٥٨١ ـ إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها أقامت الدعوى بطلب الحكم بإخلاء العين محل النزاع على سند من أن الطاعن استأجرها بالجدك فلا تخضع للامتداد القانونى لعقد الإيجار المنصوص عليه فى قوانين الإيجار ودفع الطاعن الدعوى باعتبار أن الإجارة واردة على عين خالية فتسرى عليها هذه القوانين فإن جوهر النزاع ـ على هذا النحو ـ يكون فى حقيقة الواقع دائراً حول طبيعة العلاقة الإيجارية بين الطرفين وامتداد عقد الإيجار ـ لما كانت المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ـ وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى الماثلة غير محدودة فإن هذه الدعوى تكون غير قابلة لتقدير قيمتها فيعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/١٤) .

● طلب إنهاء أو فسخ عقد إيجار الأرض الفضاء أو الأماكن غير الخاضعة لتشريعات الإيجار يخضع للقواعد العامة لتقدير قيمة الدعاوى فى قانون المرافعات :

٥٨٢ - عدم سريان أحكام القانونين رقمى ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على إيجار الأراضى الفضاء وخضوع الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد إيجار قطعة الأرض

مثار النزاع الراهن لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون المرافعات والمؤسسة على تقدير قيمة الدعوى وفقا للقواعد المبينة فى المادة ٣٧ منه لا يستتبع بذاته عدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى إذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها إلى اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً عملاً بحكم المادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٧ س ٣٠ ص ٥٥) .

٥٨٣ - إذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن مدة عقد الإيجار موضوع الدعوى مشاهرة مقابل أجرة شهرية قدرها مائتى قرش ، وكانت عين التداعى باعتبارها من الأراضى الفضاء لا تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن فإنه وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٨/٣٧ تكون قيمة الدعوى فى شقها الخاص بإنهاء العقد هى مما يدخل فى حدود الاختصاص النهائى للمحكمة الإبتدائية مما لا يجوز معه الطعن فى الحكم الصادر فيها بطريق الاستئناف .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٨) .
(الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٦)

● القاعدة فى شأن الاختصاص بطلب الإخلاء هو وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار متى كان حقيقيا دون الإعتداد بما يقيمه المستاجر عليها من منشآت :

٥٨٤ - الضابط فى شأن القاعدة القانونية التى تحكم مسألة الاختصاص بطلب الإخلاء على ماجرى به قضاء محكمة النقض - هو وصف العين المؤجرة فى عقد الإيجار فإذا كان عقد الإيجار واردا على أرض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع لقواعد القانون العام الخاصة بالاختصاص - وذلك بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مبان وقت انعقاد عقد الإيجار أم لا - وإن كانت الإجارة واردة على مكان معد للسكنى أو غير ذلك من الأغراض فإن المنازعة على الإخلاء تخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وترفع دائما إلى المحكمة الإبتدائية المختصة .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٣ س ١٠ ص ٣٦٨) .

٥٨٥ - إذ كان المشرع قد استثنى صراحة فى قوانين إيجار الأماكن الأرض الفضاء من نطاق تطبيق أحكامها وكانت العبرة فى التعرف على نوع العين - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها متى طابق حقيقة الواقع

فمتى تبين من العقد أن العين هى أرض فضاء ولم يثبت مخالفة هذا الوصف للحقيقة فإن قوانين إيجار الأماكن لا تسرى عليها وتخضع لأحكام القانون المدنى ولا عبرة بما يقيمه المستأجر على تلك الأرض من منشآت وبالتالى يخضع طلب فسخ العقد الخاص بها للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وإذ كان العقد قد تجدد لمدد غير محددة فإن مدة الإجارة هى المدة المحددة لدفع الأجرة عملا بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢١٤١ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) .

(الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٥١ ق)

(الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦) .

(جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٢ ق -) .

(جلسة ١٩٨٨/٢/٤ الطعن رقم ٢١٢٨ لسنة ٥٠ ق)

● متى تضمن العقد شرطا يجعله غير محدد المدة اعتبرت الدعوى المقامة بطلب فسخه غير مقدرة القيمة :

٥٨٦ - تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر هو باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد طبقا للبند الثامن من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه . والتى لم تكن محل نعى من الطاعن - أنه وإن كان عقد الإيجار سند الدعوى معقودا مشاهرة إلا أنه منصوص فيه على أنه لا يجوز طرد المستأجر إلا بسبب التأخر فى دفع الأجرة ، فإن مؤداه أن العقد يظل مستمرا مادام المستأجر قائماً بأداء الأجرة ، وذلك إعمالاً لاتفاق الطرفين ومن ثم تكون مدته غير معينة ، ولما كانت قواعد تحديد قيم الدعاوى التى أوردها قانون المرافعات خلوا من النص على تقدير قيمة الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد مستمر غير معين المدة . فإن الدعوى الراهنة تكون غير قابلة لتقدير قيمتها وفقا للقواعد المنصوص عليها فيه ، ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها التزاما بحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون الاختصاص بنظرها معقوداً تبعاً لذلك بنص المادة ٤٧ مرافعات ، وإذ التزمت محكمة الاستئناف هذا النظر وقضت بجواز الاستئناف وفقا للمادة ٢٢٣ مرافعات وفصلت فى موضوعه ، فإن النعى على حكمها بهذا السبب الخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٢ س ٣٠ ص ٣٦٥) .

٥٨٧ - إذ كان المستفاد مما ذكره الحكم المطعون فيه أنه لم يعتبر عقد الإيجار وارداً

على أرض فضاء وأن أسبابه جاءت صريحة فى أن هذا العقد قد تضمن شروطاً من شأنها أن تضيف على عاتق المستأجر التزامات مالية مقابل الانتفاع بالمبانى التى صرح له بإقامتها ، ومقابل التصريح له بالتغيير فى شكل المبنى الأصلى ، وإقامة طابق علوى به وغير ذلك من المزايا ، وكان الحكم المذكور قد بنى على هذه الدعامة وحدها ، وما ذكره فى صدر أسبابه متعلقاً بالأرض الفضاء ، وعدم انطباق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عليها لم يكن له أثر على قضائه ، فإنه يكون قد بنى على أساس قانونى صحيح إذ أخضع هذه الالتزامات الواردة بالعقد من حيث تقييمها ، والنزاع الذى يدور بين الطرفين حولها ، سواء بالنسبة لموضوعها أو الاختصاص القضائى بشأنها للقواعد القانونية العامة ، وأخرج هذا النزاع عن نطاق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣٦ ق ـ جلسة ١٩٧١/١/٢٦ س ٢٢ ص ١٢٥) .

٥٨٨ - البين من الإطلاع على عقد الإيجار محل الدعوى المؤرخ فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٣ أنه تضمن اتفاق الطرفين على أن مدته خمس سنوات تبدأ من تاريخه بخلاف المدة السابقة ونص على أن لمجلس مديرية القليوبية ـ المستأجر ـ تجديدها لمدد تعادل هذه المدة مادامت المدرسة قائمة عليها بدون معارضة المؤجر ، ومن ثم فإن العقد يكون قد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية إلى مدة أخرى غير معلومة بناء على هذا الشرط الذى جعل إنهاءه بعد انقضاء مدته الأصلية مرهوناً بإرادة المستأجر وحده ، وإذ لا يتأتى هذا الانتهاء إلا بتنبيه يصدر من الجهة المستأجرة التى بيدها حق إنهاء العقد ممثلة بمن ينوب عنها من الطاعنين توجهه إلى المطعون ضدهم المؤجرين تفصح فيه عن رغبتها فى إخلاء العين المؤجرة فإن العقد يظل ممتدا لمدة غير محدودة ، وتضحى الدعوى المقامة بطلب فسخه غير مقدرة القيمة ، ومن ثم تكون زائدة ، على خمسمائة جنيه وداخلة فى اختصاص المحكمة الإبتدائية عملاً بحكم المادتين ٤١ و ٤٧ من قانون المرافعات ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) .

● يلاحظ ان الهيئة العامة قد انتهت إلى اعتبار مثل هذه العقود محددة المدة وينتهى العقد بإنتهاء المدة المحددة لرفع الأجرة .

(راجع الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٦ ق «هيئة عامة» جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣ س ٣٩ ع ٢ ص ٨٨٦) .

● العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بما يطلبه المدعى وليس بما يحكم به :

٥٨٩ - لما كانت العبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بما يطلبه المدعى فيها وليس بما

تحكم به المحكمة ، وكان طلب الطاعن فى دعواه هو امتداد عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٨/٢٦ طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكان امتداد عقد الإيجار طبقا لأحكام هذا القانون إنما يكون لمدة غير محددة ، ومن ثم فإن المقابل النقدى لهذا الطلب يكون غير ممكن تحديده وتضحى الدعوى بذلك غير مقدرة القيمة وبالتالى تعتبر قيمتها يوم رفعها فى ١٩٧٩/١١/١٧ زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤١ من قانون المرافعات وتدخل بذلك فى اختصاص المحكمة الإبتدائية طبقاً للمادة ٤٧ من هذا القانون ، كما تكون هذه المحكمة هى المختصة أيضا بنظر الطلب العارض المبدى من المطعون ضدها والمرتبط بالدعوى الأصلية لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه متى كانت المحكمة الإبتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦) .

● دعوى الطرد للغصب غير مقدرة القيمة وتختص المحكمة الابتدائية بنظرها :

٥٩٠ - إذ كان الثابت بالأوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها أعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٣/٢/١٢ من إخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ، ومن ثم فإن الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ إلى ٤٠ من قانون المرافعات ، وبالتالى فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس .

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٣ س ٣١ ص ٢٠٤٢) .

(الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٨/١/٣ س ٢٩ ص ٧٦) .

٥٩١ - إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده قد أقامها على الطاعن بطلب الحكم بطرده من عين النزاع تأسيسا على انتهاء عقد الإيجار بعد أن أنذره بعدم رغبته فى استمرار العلاقة الإيجارية بينهما وأن يده عليها قد صارت بذلك يد غاصب - وإذ كانت الدعوى بهذه المثابة ليست دعوى فسخ إذ هى لا تستند إلى إخلال المستأجر بأى

من التزاماته وإنما حقيقتها دعوى طرد من العين المؤجرة للغصب ـ وإذ كان طلب الطرد للغصب ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى المواد ٣٦ حتى ٤٠ من قانون المرافعات ـ فإن الدعوى من ثم تكون غير قابلة للتقدير بمقتضاه وتعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه حسبما تقضى به المادة ٤١ من هذا القانون وتكون المحكمة الإبتدائية هى المختصة بنظرها .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٢٩) .

● تطبيق بصدد دعوى طرد العامل من العين التى كان يشغلها لانتهاء علاقة العمل التى كانت تربطه بالشركة المؤجرة :

٥٩٢ ـ الأصل فى الدعاوى ـ وفقاً لنص المادة ٤١ من قانون المرافعات إنها معلومة القيمة ، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة وهى لا تعتبر غير قابلة للتقدير إلا إذ كان المطلوب فيها مما لا يمكن تقديره طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التى أوردها المشرع فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب طرد الطاعن من الشقة محل النزاع لانقضاء سند شغله لها وصيرورته غاصباً بانتهاء علاقة العمل التى كانت تربطه بالشركة المؤجرة ، وذلك وفقا لأحكام العقد المبرم بينهما فى ١٩٧١/١١/٢٢ وهو ليس من الطلبات التى وضع المشرع قاعدة لتقديرها فى المواد سالفة الذكر ، ومن ثم تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه ، وينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الإبتدائية .

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٦) .

الطلبات المتعددة والطلبات العارضة والمندمجة

● الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم لانتهاء مدة العقد تضمنها طلب إلزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عيناً برد العين المؤجرة وتختص بنظرها المحكمة الإبتدائية :

٥٩٣ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبنى على انتهاء مدة العقد تتضمن فى حقيقتها وبحسب التكييف القانونى السليم طلبا بإلزام

المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عينا برد العين المؤجرة والذى نصت عليه المادة ٥٩٠ من القانون المدنى بقولها : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد .. » وهى على هذا النحو تستند إلى عقد الإيجار وأن طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها ، ومن ثم فإن الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير . وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهم أقاموا دعواهم ضد الطاعن بطلب الحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها لهم على سند من انتهاء مدة الإجارة ومن ثم فهى تنطوى على طلب بإلزام الطاعن بتنفيذ التزامه الناشىء عن عقد الإيجار برد العين المؤجرة عينا وهو بهذه المثابة يعد طلبا غير مقدر القيمة تختص بنظره المحكمة الابتدائية .

(الطعن رقم ١١٠١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٦) .

(الطعن رقم ٢٤٨١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣) .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ س ١٤ ص ٢٥٨) .

وراجع فى هذا المعنى حكم الهيئة العامة فى الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٨ .

● إختلاف دعوى فسخ العقد والتسليم فى سببها عن دعوى الطرد والتسليم . وجوب تقدير قيمة كل منهما على استقلال ـ الدعوى بطلب الطرد والتسليم . غير مقدرة القيمة :

٥٩٤ ـ لما كانت دعوى المطعون ضدها بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ .. وبطرد الطاعن من العين المؤجرة والتسليم هى دعوى بطلبين مستقلين كل منهما ناشىء عن سبب قانونى يختلف عن الآخر . الأول : طلب فسخ عقد الإيجار والتسليم لإخلال الطاعن بأحد التزاماته فيه وهو الوفاء بالأجرة والسبب فى هذا الطلب هو عقد الإيجار . والثانى : طلب الطرد والتسليم لانتهاء مدة العقد وبقاء يد الطاعن على العين وسببه الغصب باعتباره عملا غير مشروع ، وكانت المادة ١/٣٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن أسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ، وكان طلب الطرد والتسليم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ليس من بين الطلبات التى أفرد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤٠ ، ومن ثم فإن الدعوى بشأنه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه وفقا للمادة ٤١ من القانون المذكور بما يخرجها عن اختصاص المحكمة الجزئية .

(الطعنان رقما ١٣٤١ ، ١٥٧٢ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٢٠) .

٥٩٥ - إذ كان طلب الإخلاء والتسليم ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فى قانون المرافعات فى المواد سالفة البيان (٣٦ - ٤٠ مرافعات) فإن الدعوى فى شقها الخاص بهذا الطلب تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه وهو ما يدخل فى حدود الاختصاص الإبتدائى للمحكمة الإبتدائية ولا يعد حكمها فيه إنتهائياً عملا بنص المادة ١/٤٧ من قانون المرافعات مما يجوز معه للطاعن استئناف هذا الشق من الدعوى تطبيقا لنص المادة ٢١٩ من القانون المذكور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بإخلاء عين النزاع وتسليمها إلى المطعون ضدها على سند من أن الحكم بانتهاء عقد الإيجار غير جائز استئنافه ، رغم وجوب تقدير كل طلب منهما على حدة على ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٨ س ٣٨ ص ٨١) .

● عدم الاعتداد - فى التقدير - بقيمة الطلب المندمج مالم يثر النزاع فى خصوصه فيتم عندئذ تقدير قيمته مستقلا عن الطلب الأصلى ، تطبيق بصدد دعوى الإخلاء والتسليم :

٥٩٦ - الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون المرافعات قد نصت على أنه « إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الأصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده » . وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن هذه الفقرة قد استحدثت حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الأصلى تقدير مستقل عنه ، وأوردت المذكرة مثالا لها بدعوى براءة الذمة وطلب شطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءة ذمته من دين الأجرة وإلغاء الحجز وأضافت بأنه « فى كل حالة من هذه الأحوال يعد الطلب الأخير مندمجاً فى الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى ، فلا يجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ، غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الأصلى لا يستتبع نفس المصير بصدده .. وفى هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حدة » . وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضدها قد أقامت دعواها بطلب إخلاء الأرض الفضاء محل النزاع وتسليمها إليها خالية وكان التكييف الصحيح لهذه الطلبات أنها تشتمل ضمنياً على طلب أصلى بإنهاء عقد الإيجار بسبب انتهاء مدته ، وطلب آخر بإخلاء العين وتسليمها خالية ، وهذا الطلب الأخير يعد طلباً مندمجاً فى الطلب الأصلى إذ هو مترتب عليه ، والقضاء فيه يعد قضاء فى

الطلب الآخر ، فهو بحسب الأصل لا يعتد بقيمته إلا أنه لما كان الطاعن قد أثار نزاعاً بشأن هذا الطلب أمام محكمة أول درجة فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٨٠/١/٦ إذ تمسك فيها بملكيته للأرض محل النزاع بطريق الشراء ووضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية من سنة ١٩٦٣ وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ، ودفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأنه هو المالك للأرض ، كما أشار الحكم الإبتدائى فى مدوناته إلى إطراح هذا الطلب لعدم تقديم الطاعن ما يؤيد دفاعه ، وأن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بعد أن قدمت المطعون ضدها مستنداتها ودفاعها بشأن ملكيتها دون الطاعن لعين التداعى ، ومن ثم فإن طلب الإخلاء والتسليم لا يعد ـ بعد تلك المنازعة التى ثارت بين الطرفين ـ طلباً مندمجاً ويتعين تقدير قيمته تقديراً مستقلاً عن الطلب الأصلى .

(الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١/٨ س ٣٨ ص ٨١) .

● تطبيق بخصوص طلب إزالة المبانى بالعين المؤجرة والفسخ والتسليم :

٥٩٧ ـ طلب المؤجر إزالة المبانى المنشأة بالعين المؤجرة سواء اعتبر ملحقاً بطلب إخلاء المستأجر أو منفصلاً عنه ـ هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ من الطلبات الناشئة عن عقد الإيجار التى يتعين تقدير قيمة الدعوى بمجموعها .

(الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ س ١٧ ص ١٣٧٣) .

٥٩٨ ـ لما كان المطعون ضدهما قد أسسا طلبى الفسخ والتعويض بالنسبة للعقد الخاص بالفدانين على عقد الإيجار دون أن ينسبا إلى الطاعن غشا أو خطأ جسيماً فإن الطلبين يكونان قائمين على سبب واحد هو عقد الإيجار وتقدر الدعوى بالنسبة لهما بقيمة الطلبين جملة مما يدخل فى الاختصاص الإبتدائى لمحكمة أول درجة ، ويكون حكمها فيهما جائزاً استئنافه ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة قواعد الاختصاص بالنسبة لهذا الشق من النزاع يكون على غير أساس ، ولما كانت الدعوى قد رفعت من المطعون ضدهما بطلب فسخ عقد إيجار الفدانين وتسليم العين المؤجرة وإزالة ما عليها من مبان فإنه يجب وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٦ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبانى إلى طلب الفسخ والتسليم باعتبار أن طلب الإزالة طلب أصلى ، وأن طلبات المؤجرين وإن تعددت إلا أن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٣٨ منه .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣) .

● المحكمة الإبتدائية امتداد اختصاصها إلى ماعساه أن يكون مرتبطاً بالطلب المنظور أمامها من طلبات تدخل فى الاختصاص النوعى الجزئى ، طلب التسليم المبدى بصفة أصلية غير مقدر القيمة :

٥٩٩ ـ المقرر أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فإن اختصاصها هذا يمتد إلى ماعساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى وكانت دعوى المطعون ضده الأول قد تضمنت إلى جانب طلب فسخ عقد إيجار الطاعن للأرض الزراعية محل النزاع وتسليمها له ، وطلب آخر بإلزام المطعون ضده الثانى بتسليم مساحة الأرض ، التى باعها الطاعن له من الأرض محل النزاع ، وكان طلب التسليم الذى يبدى بصفة أصلية ليس من بين الطلبات التى أورد المشرع قاعدة لتقديرها فإن الدعوى بالنسبة لطلب التسليم الموجه إلى المطعون ضده الثانى تكون غير قابلة للتقدير وبذلك تدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الإبتدائية ، وإذ كان هذا الطلب مرتبط بطلب فسخ عقد إيجار الطاعن للأرض الزراعية محل النزاع فإن الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الإبتدائية .

(الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥) .

● اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الطلب العارض المبدى من المدعى عليه متى كان مرتبطاً بالدعوى الأصلية :

(راجع القاعدة ٣٧٠)

● طلب المؤجر تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة . إضافته طلب بطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلباً عارضاً مكملاً للطلب الأصلى . إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره أياً كانت قيمة العقد :

٦٠٠ ـ متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ، إبتداء بطلب تحديد أجرة شقق النزاع وفقا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن بانيا إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنتين من وكيله السابق لا تنفذ فى حقه

لأنها وليدة غش وتواطؤ ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذلك العقدين ، وكان يندرج ضمن الاختصاص الاستثننائى للمحكمة الإبتدائية وفق أحكام قوانين إيجار الأماكن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة أو تعديلها زيادة أونقصاً ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شقتى النزاع طبقا للقانون تبعا لمنازعته فى الأجرة فى العقدين اللذين أبرمهما المطعون عليه الثانى خلال فترة وكالته ، فـإن الاختصاص ينعقد استثناء للمحكمة الإبتدائية . لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدى الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتباراً بأنه لا يصار إلى الأجرة القانونية فى واقعة الدعوى إلا إذا أثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة التعاقدية تقل عن الأجرة القانونية ، وتختص به المحكمة الإبتدائية عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما تكن قيمته أو نوعه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٣/١٧ س ٢٧ ص ٦٧٦) .

● تعديل الطلبات إلى طلب أقل لا يسلب المحكمة اختصاصها :

٦٠١ ـ إذا رفعت دعوى إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات إلى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فإن ذلك لايسلب المحكمة الإبتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظر الدعوى وقت رفعها إليها ، ذلك أن قانون المرافعات القائم يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا فهو قد نص فى المادة ١٥١ منه عند بيان الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى على مايتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى وأكدت ذلك المذكرة الإيضاحية فى تعليقها على هذه المادة ـ ومتى اعتبر الطلب المعدل طلبا عارضا فإن المحكمة الإبتدائية تختص بنظره .

(نقص جلسة ١٩٦٦/٢/١٠س ١٧ ص٢٦٩) .

● تعديل النصاب القيمى عدم سريانه إلا على الدعاوى التى ترفع بعد العمل به :

٦٠٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعمول

به اعتبارا من ١٩٨٠/٤/٢٥ بعد أن نص فى المادة الأولى منه على أن « تستبدل عبارة خمسمائة جنيه » بعبارة «مائتين وخمسين جنيها فى المواد ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٢٧٧ ، ٤٨٠ من قانون المرافعات ... » أردف بالنص فى المادة الثانية منه على أن « لاتسرى أحكام المادة الأولى على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم المواد الجزئية قبل العمل بهذا القانون ولا على الأحكام الصادرة أو التى تصدر من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى « بما مؤداه أن تعديل النصاب الإبتدائى للمحاكم الجزئية والنصاب الانتهائى للمحاكم الإبتدائية والمشار إليها فى المادة الأولى من هذا القانون لايسرى إلا على الدعاوى التى ترفع بعد تاريخ العمل به فى اليوم التالى لنشره فى ١٩٨٠/٤/٢٤ أما بالنسبة لما رفع من دعاوى أو طعون قبل هذا التاريخ فيسرى عليها فى هذا الخصوص أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قبل تعديله ، ذلك أن المشرع لاعتبارات قدرها رأى خروجا على قاعدة الأثر الفورى لسريان قانون المرافعات أن تتم تصفية الدعاوى قبل العمل به على أساس ما كان مطبقا من قواعد وقت رفعها فلا يسرى على الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى من هذا القبيل النصاب المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه وإنما يبقى نصاب استئنافها ـ سواء صدرت قبل أو بعد العمل بهذا القانون ـ على نحو ماهو محدد أصلا فى المادة ٤٧ من قانون المرافعات .

(الطعنان رقما ٢٤٠٠ ، ٢٤٣٨ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢) .

الفــرع الخامــس

الاختصاص المحلى
وقواعد عامة فى الاختصاص

● **عدم تعلق قواعد الإختصاص المحلى**
بالنظام العام إلا أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته :

٦٠٣ ـ جعل الاختصاص فى المنازعات الإيجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى يحكم واقعة النزاع للمحكمة الكائن فى دائرتها العقار عملا بالمادة ٢/٤٠ منه خلافاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ من قانون المرافعات ، يترتب عليه أنه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته طبقا للمادة ٢/٦٢ من هذا القانون الأخير ، إلا أن ذلك لا ينفى أن هذا الاختصاص اختصاص محلى ، لا تتعلق قواعده ـ عدا قاعدة حظر الاتفاق مقدما على مخالفته ـ بالنظام العام . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم الاختصاص دون دفع من الخصم قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول عملاً بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ، أن المطعون عليه لم يدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الإبتدائية محليا بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الاسكندرية الإبتدائية الكائن بدائرتها العقار ، فإن الحكم إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويتعين نقضه .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٥/١٤) .

٦٠٤ ـ نصت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات على وجوب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيه ، وبأنه يسقط حق الطاعن فى هذا الدفع إذا لم يبده فى صحيفة الطعن ، فقد دلت على أن الدفع المشار إليه لايتعلق بالنظام العام وإنما يتعين التمسك به قبل غيره من الدفوع وقبل التكلم فى الموضوع ، وبأن حق الطاعن فى إبدائه يسقط إذا لم يبده فى صحيفة الطعن .

(الطعن رقم ٢٠٥٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٨) .

● **انعقاد الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أيا من المدعى عليهم طالما أنه خصم حقيقى فى الدعوى :**

٦٠٥ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يمثل فى الخصومة أمام محكمة أول درجة وقد تمسك بصحيفة الاستئناف بعدم اختصاص تلك المحكمة محليا بنظر الدعوى وإذ كان للمدعى فى حالة تعدد المدعى عليهم أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات ويشترط لذلك أن يكون التعدد حقيقيا لا صورياً وأن يكون المدعى عليهم متساوين فى قوة الالتزام وكان المطعون ضده الأول قد أقام الدعوى على الطاعن والمطعون ضدها الثانية طالبا الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١/٥/١٩٨٥ وإخلاء العين محل النزاع تأسيساً على قيام الطاعن بصفته بتأجيرها للمطعون ضدها الثانية وتأخرهما فى سداد أجرتها ومن ثم فإنها تعتبر خصما حقيقيا مما يصح معه أن ينعقد الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنها .

(الطعن رقم ٢٧١٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٠/٥/١٩٩٢) .

قرب : (نقض جلسة ٢٨/٦/١٩٥٦ س ٧ ص ٧٦٧) .

قواعد عامة فى الاختصاص

● **منازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه ليست إنكارا منه لاختصاص المحكمة :**

٦٠٦ - بحث انطباق القانون الذى طلب المدعى تطبيقه أو عدم انطباقه هو بحث يجب على المحكمة أن تجريه ولو من تلقاء نفسها فى كل دعوى تطرح عليها تمهيدا لإنزال حكم القانون الصحيح على الواقع الذى ثبت لها . ومنازعة الخصم فى انطباق القانون الذى يطلب المدعى تطبيقه لا تتضمن إنكارا منه لاختصاص المحكمة وإنما لانطباق القانون المطلوب تطبيقه فحسب وبالتالى فإن فصل المحكمة فى مسألة انطباق القانون أو عدم انطباقه لا يعتبر قضاء منها فى مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما .

(نقض جلسة ٢٧/٦/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٣٩٧) .

(نقض جلسة ٩/٥/١٩٦٢ س ١٣ ص ٦٠٧) .

(الطعن رقم ٧١ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٥٥) .

● ماهية القوانين المعدلة للإختصاص :

٦٠٧ ـ المقصود بالقوانين المعدلة للإختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات القائم هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص على غير ذلك ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٤/٢/١٩٦٩ أى فى تاريخ لاحق للعمل بأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قاضياً باختصاص مجالس المراجعة التى لم يعد لها وجود مع إن الولاية قد أصبحت معقودة للقضاء العادى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٧/١١/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٩٤) .

● تعلق قواعد الإختصاص الولائى والنوعى والقيمى بالنظام العام بما يجيز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولمحكمة النقض أثارتها من تلقاء نفسها متى توافرت عناصر الفصل فيها :

٦٠٨ ـ لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز لكل من الخصوم وللنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن واكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام فتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فيها .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٣٠/٦/١٩٨٧) .

(راجع حكم الهيئة العامة فى الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق سالف الإشارة إليه قاعدة رقم ٤٢٤) .

٦٠٩ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للطاعن التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام بشرط أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الإلمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على

المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

(الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) .
(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٥) .
(الطعن رقم ١١٢٠ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٥) .
(نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٨ س ٢٧ ص ١٤٣٥) .

● جواز إثارة النيابة للدفع المتعلق بقواعد الاختصاص القيمى لتعلقه بالنظام العام :

٦١٠ ـ إذ كان النعى أثارته النيابة متعلقا بقواعد الاختصاص القيمى وقواعد قبول الاستئناف وهى متعلقة بالنظام العام وينصب على الحكم المطعون فيه الصادر بعدم جواز الاستئناف ، وكانت عناصره التى تمكن الاحكام به مطروحة على محكمة الموضوع ومن ثم فإن النعى يكون على أساس سليم .

(الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥) .

● إلا أنه يتعين لقبول الدفع ألا يكون مختلطاً بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع :

٦١١ ـ إنه وإن كان الإختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام ، إلا أنه فى خصوص الدعوى الحالية قد تضمنت إلى جانب طلب إخلاء الأرض المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان طلب إزالة السقف ، فإنه يعتد بقيمته عند تقدير قيمة الدعوى وفقا للمادة ٢/٣٦ من قانون المرافعات ، وإذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها من طلب إزالة السقف لا تجاوز مائتين وخمسين جنيها ، فإنه لا يجوز لهما التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

(جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ س ٢٦ ص ٥٨٠) .

٦١٢ ـ إذ كان الطاعنان لم يقدما ما يثبت سبق منازعتهما فى تقدير طلب فسخ عقد إيجار قطعة الأرض الفضاء ، وتمسكهما أمام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يقدما عقد الإيجار المشار إليه للوقوف على ما إذا كان قد تم الاتفاق على مدة أو أنه عقد لمدة غير معينة وللتعرف على مدته السارية ومداها وكان الحكم

المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان أو يعرض له بالمناقشة فإن ما يثيره الطاعنان بشأن الاختصاص فى هذا الصدد ، يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، مختلطا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٤/٧ س ٣٠ ص ٥٥) .

٦١٣ ـ وإن كان الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام إلا أنه فى خصوص هذه الدعوى وقد تضمنت طلب إزالة السقف فإنه يعتد بقيمته عند تقدير قيمة الدعوى وفقا للمادة ٣٦/٢ من قانون المرافعات ، وإذا كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها طلب إزالة السقف لا يتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً فإنه لا يجوز لهما التمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٣/١٢ س ٢٦ ص ٥٨٠) .

٦١٤ ـ لما كان الطاعن لم يقدم ما يفيد سبق منازعته فى تقدير قيمة طلب فسخ عقد إيجار المخبز موضوع النزاع وتمسكه بعدم اختصاص المحكمة قيمياً بنظره وكان ما يثيره الطاعن بشأن الاختصاص فى هذا الصدد ، على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات مختلطا بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع هو تحقيق مدة عقد الايجار السارية ومداها وبالتالى تقدير المقابل النقدى عنها فلا يجوز من ثم إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

(الطعن رقم ١٥٣٧ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠ س ٣٤ ص ١٣٤١) .

● ويتعين أن يثبت لمحكمة النقض أيضاً أن قيمة الدعوى بحسب القاعدة الصحيحة تخرج عن نصاب المحكمة التى حكمت فيها :

٦١٥ ـ لما كان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة مايدل على أن قيمة الدعوى المذكورة وفقا لتقدير القاعدة الواجب تطبيقها تخرج عن نصاب تلك المحكمة وكان لا يكفى لنقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص أن تكون محكمة الموضوع قد أخطأت وطبقت عند تقديرها قيمة الدعوى قاعدة من قواعد التقدير الواردة فى قانون المرافعات غير القاعدة الواجب تطبيقها بل يجب أن يثبت لمحكمة النقض أيضاً أن قيمة الدعوى بحسب القاعدة الصحيحة المنطبقة تخرج عن نصاب المحكمة التى حكمت فيها وذلك حتى يكون الطعن

ذا جدوى وحتى تستطيع المحكمة أن تفصل فى مسألة الاختصاص وتعين عند الاقتضاء المحكمة المختصة طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ مرافعات .

(الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣) .

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٩ ق ـ جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨ س ١٤ ص ١١٢٤) .

● متى قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة وتلتزم الأخيرة بالإحالة سواء كانت من ذات طبقة المحكمة أو طبقة أعلى أو أدنى :

٦١٦ ـ مفاد نص المادة / ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف قد رفع ابتداء إلى محكمة المنصورة الإبتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة فى ٢٤/ ١٠/ ١٩٧٠ بعدم اختصاصها بنظره وبإحالته إلى محكمة استئناف المنصورة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الاحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلاً وموضوعاً ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٣/٢٩ س ٢٧ ص ٧٧٩) .

٦١٧ ـ المشرع لم يرتب البطلان جزاء على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة ، بل إنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تنطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الأولى عملاً بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة ، وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالإحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وبإحالته إلى محكمة الاستئناف ـ المختصة ـ فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلاً وموضوعاً فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٢١٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ س ٣١ ص ١٣٨٠) .

● جواز الإحالة إلى هيئة ذات اختصاص قضائى :

٦١٨ ـ إذ كان المشرع بنصه فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها » قد هدف إلى تبسيط الإجراءات فى صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائياً ، وإذ كانت المذكرة الإيضاحية لتلك المادة قد أشارت إلى جهتى القضاء الأساسيتين ـ العادى والإدارى ـ إلا أن النص سالف الذكر ، وقد جاء عاماً مطلقاً ينطبق أيضاً إذا ماكانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص . وإذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر بإحالة طلب الضمان الذى رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين إلى هيئات التحكيم المختصة فإنه يكون ـ فى هذا الخصوص ـ معيباً بمخالفة القانون .

(الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ص ٩٤١) .

● متى قضى ابتدائياً بعدم الإختصاص واستؤنف الحكم وجب على محكمة الاستئناف ان هى ألغت الحكم أن تحيل الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فيها :

٦١٩ ـ مبدأ التقاضى على درجتين ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من المبادىء الأساسية للنظام القضائى فيكون حكم محكمة الاستئناف باطلاً إن هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الإخلال بهذا المبدأ ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن أمامها بطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة .

إذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قد قضت ـ استجابة لدفع الطاعنين ـ بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى ـ بالمنصورة للاختصاص وهو قضاء فى دفع شكلى لا تستنفد به ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ولايتها بنظر الموضوع فإن محكمة الاستئناف إذ قضت بإلغائه وباختصاصها ثم تصدت فى ذات الوقت لموضوع الدعوى الذى لم تقل محكمة أول درجة كلمتها فيه ، يترتب عليه تفويت إحدى درجتى التقاضى ويكون نعى الطاعنين على حكمها المطعون فيه بالبطلان فى محله .

(الطعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١١/١٢) .

● **إقتصار مهمة محكمة النقض على القضاء فى مسألة الإختصاص وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة دون الإحالة إليها :**

٦٢٠ - لما كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء بنقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ومن ثم فإنها تقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص دون الإحالة إعمالا لصحيح نص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٥ س ٣٦ ص ٨٦٢) .

(الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ س ٣٦ ص ١٢١٦) .

٦٢١ - وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة مينا البصل بنظر الدعوى واختصاص محكمة الاسكندرية الإبتدائية بنظرها .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠) .

٦٢٢ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذ كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة . وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظرها .

(الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٤) .

(الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢١) .

(الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق « هيئة عامة » - جلسة ١٩٩٠/٥/١٥) .

(الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢١) .

(نقض جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٦ السنة ٢٧ ص ١٤٨٤) .

(نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ لسنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٦٢٣ - وحيث إنه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى القضاء بنقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص ومن ثم فإنها تقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص - على النحو الذى سلف بيانه - دون الإحالة إعمالا لصحيح نص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات . **(الطعن رقم ١٣٧٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٥ س ٣٦ ص ٨٦٢) .**

● **تطبيق بصدد قضاء المحكمة الإدارية العليا :**

٦٢٤ - فإذا كانت هيئة الأوقاف المصرية تنوب قانونا عن وزير الأوقاف بصفته ناظرا على الأوقاف الخيرية فى إدارتها حسبما ينص على ذلك القانون الصادر بإنشائها رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ ، وكان نشاط وزير الأوقاف ومن بعده هيئة الأوقاف فى قيامها على شئون الأموال الموقوفة إنما هو نشاط ناظر الوقف ، فإذا اتصل النزاع بالنظارة على الوقف ، وكان الوقف من أشخاص القانون الخاص يمثله ناظره بهذه الصفة حتى ولو كان فيه أطراف من أشخاص القانون العام فإن النزاع يكون محصورا بين أشخاص القانون الخاص ولا يتصل بقرار إدارى أو بمنازعة إدارية فتخرج عن اختصاص جهة القضاء الإدارى ، وإذ كانت المنازعة الماثلة تدور حول الأحقية فى النظر على الوقفين المشار إليهما فإن ذلك لا يكون متعلقا بطلب إلغاء قرار إدارى كما لا يعتبر من قبيل المنازعة الإدارية فى تطبيق حكم الفقرة رابع عشر من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ، فيكون النظر فى المنازعة الماثلة مما يخرج عن اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الطلبات فى الدعوى فى شق منها لرفع الدعوى بعد الميعاد وفى شق آخر منها لرفعها من غير ذى صفة يكون قد قضى ضمنا باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر النزاع ، فيتعين إلغاؤه والقضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى . ولا تلتزم هذه المحكمة قانونا بإعمال حكم الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات التى توجب على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، على ما استقر عليه قضاء الدائرة المشكلة بالمحكمة الإدارية العليا طبقا للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة بجلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٨٦ .

(الطعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٣٠ ق -« إدارية عليا » جلسة ١٩٨٧/١٢/٥ س ٣٢ ص ٣٥٦) .
(وراجع حكمها الصادر من الهيئة العامة فى الطعن رقم ٨٥٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٧) .

نطاق الدعوى أمام
المحكمة المحال إليها

● **يترتب على صدور حكم الإحالة انتهاء الخصومة أمام المحكمة ولا تلتزم المحكمة المحال إليها بالنظر فى الدفع الذى كان مطروحاً أمام تلك المحكمة :**

٦٢٥ - وإن أوردت الطاعنة بدفعها باعتبار الدعوى كأن لم تكن ضمن أسباب

استئنافها الحكم الصادر بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥ من محكمة أشمون الجزئية ـ غير أنه وقد قضى فى الاستئناف المذكور بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أشمون الجزئية والإحالة إلى محكمة شبين الكوم الإبتدائية ـ لم تقرع الطاعنة سمع المحكمة الأخيرة بالدفع سواء فى محاضر الجلسات أو بمذكرة مقدمة منها حتى يعتبر الدفع مطروحا عليها ولا يغنى فى ذلك سبق إبداء الدفع فى صحيفة استئناف الحكم الجزئى لأنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المذكور تنتهى الخصومة فيه ولا إلزام قانونا على المحكمة المحالة إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحالة إليها والتى تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا تعتبر إجراء فيها ولما كان الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات هو من الدفوع المتعلقة بالإجراءات والتى يجب إبداؤها قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيها طبقا لما تقضى به المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى سقوط حق الطاعنة فى ابداء الدفع أمام محكمة أول درجة التى تحدث الخصوم أمامها فى موضوع الدعوى وفصلت فيه دون أن تتمسك الطاعنة أمامها بالدفع وخلص الحكم من ذلك إلى أنه لا يجوز لها من بعد التمسك به أمام محكمة ثانى درجة فإنه يكون ملتزما لصحيح القانون والنعى عليه بمخالفة القانون يضحى على غير أساس سليم .

(الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩/١٢/١٩٨٢ « غير منشور ») .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة « غير منشور ») .

٦٢٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الوارد بصحيفة استئناف الحكم الجزئى والذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة إلى المحكمة الابتدائية لا يعتبر مطروحا على هذه المحكمة ما لم يتمسك به الطاعن استقلالا لأنه بصدور حكم الإحالة فى الاستئناف المشار إليه تنتهى الخصومة فيه ولا إلزام قانونا على المحكمة المحال إليها الدعوى بالرجوع إلى صحيفته لأنها لا تعتبر ورقة من أوراق الدعوى المحال إليها والتى تلتزم بنظرها إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات كما لا تعتبر إجراء فيها ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفاع فى مذكرتها أمام المحكمة الابتدائية المحال إليها الدعوى من المحكمة الاستئنافية بعد صدور الحكم بإحالة النزاع إليها لنظرة بما لا يعد مطروحا عليها .

(الطعن رقم ٩٩٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ٩/١٢/١٩٩٢) .

● **إلا أن الإحالة لا أثر لها على الإجراءات التى تمت صحيحة قبلها :**

٦٢٧ - النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض فى خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة . فإنه وإن كان هذا الميعاد ، ميعاد سقوط لا يسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى فى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة . ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ س ٣٣ ص ١٠١٢) .

● **تطبيق بصدد الأثر الواقف للإشكال فى التنفيذ :**

٦٢٨ - الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فى الإشكال فى التنفيذ وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ما تم من إجراءات قبل الإحالة بما فى ذلك صحيفة الإشكال وأثرها الواقف فى التنفيذ .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٨٠/١/٨ س ٣١ ص ٩٨) .

الفصل الثالث
حجية الأحكام

● الحكم النهائى السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم يحوز حجية تمنع من التنازع فى المسألة التى فصل فيها أو ما يترتب عليها فى دعوى تالية :

٦٢٩ - متى كانت أسباب الحكم مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س ١٩ ص ١١٩٠) .

٦٣٠ - متى كانت المحكمة - فى دعوى إخلاء المحل المؤجر استنادا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - قد تعرضت فى حكمها إلى دفاع المدعى عليه بأن العقد المبرم بينه وبين آخرين هو عقد بيع جدك وقررت المحكمة عدم صحة هذا التكييف لعدم توافر شروط المادة ٥٩٤ / ٢ من القانون المدنى وأن الأمر لا يعدو أن يكون تنازلا عن الإيجار ، وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها بالإخلاء فإن قضاءها فى ذلك - متى أصبح نهائيا - يكون مانعا من التنازع فى هذه المسألة فى أية دعوى تالية بين الخصوم أنفسهم ولا يمنع من حيازته قوة الأمر المقضى أن يكون التقرير به وارداً فى أسباب الحكم وذلك لارتباط تلك الأسباب بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة بدونها ومن ثم تكون معه وحدة لا تتجزأ وتحوز مثله قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ س ١٧ ص ١٨٥٥) .

● مناط ثبوت الحجيـة للحكم السابق هـو وحدة المـوضوع والسبب والخصوم تطبيقات لاختلاف السبب والموضوع :

٦٣١ - الحكم السابق لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا إتحد الموضوع والسبب فى كل منهما فضلا عن وحدة الخصوم ولا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتى لا يقوم المنطوق بدونها . لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن الدعوى رقم ٣١٢٣ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة هى طعن على تقدير لجنة الإيجارات وهو ما يختلف سببا وموضوعا عن الدعوى المطروحة والتى رفعت

من المطعون ضده على الطاعنة بطلب إخلاء العين المؤجرة محل النزاع ومن ثم فلا محل للدفع بالحجية . كما أن الدعوى رقم ٧٠٧٥ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال القاهرة كانت قد أقيمت من المطعون ضده على الطاعنة بطلب إخلاء العين محل النزاع مؤسسا طلبه حسبما انتهى إليه فى طلباته الختامية - على إساءة استعمال العين المؤجرة خلال فترة سابقة على رفع تلك الدعوى ، وهو السبب الوحيد الذى اعتبرته محكمة الاستئناف مطروحا عليها ، وأقامت عليه قضاءها ، وإن كانت الدعوى الحالية قد أقيمت من المطعون ضده على الطاعنة بطلب إخلاء عين النزاع تأسيسا على سببين ، انتهاء مدة العقد ، إساءة استعمال العين خلال الفترة من ١٥/١٢/١٩٧٦ وهى الفترة اللاحقة على صدور الحكم فى الدعوى رقم ٧٠٧٥ لسنة ١٩٧٥ وكان السبب الأول لم يطرح على المحكمة فى الدعوى السابقة والسبب الثانى تعلق بمدة مختلفة ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف بقضائه حجية حكم سابق .

(الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٣/٣/١٩٨٩) .

٦٣٢ - مناط حجية الشيء المقضى فيه المانعة من إعادة النزاع فى المسألة المقضى فيها أن تكون المسألة التى فصل فيها الحكم السابق مسألة أساسية ويكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا مانعا من مناقشتها فى الدعوى الثانية بين الطرفين وإذن فمتى قضى بإيجار أرض فضاء عن مدة معينة مضافا إليه الزيادة المقررة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولم يكن توافق إرادة طرفى عقد الإيجار بشأن هذه الزيادة الطارئة على العقد موضع بحث أو مناقشة بينهما ولم يعرض لها الحكم فى أسبابه فإنه لا يكون للقضاء بها حجية تنسحب إلى الأجرة عن المدد اللاحقة لتاريخ ذلك الحكم لاختلاف الموضوع .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١/٣/١٩٥٦ س ٧ ص ٢٦٠) .

٦٣٣ - لا محل لتحدى الطاعن بسبق صدور حكم من المحكمة الابتدائية بسريان أحكام قانون إيجار الأماكن على عقار آخر بذات القرية طالما أن الحكم المذكور لا حجية له فى النزاع الحالى لاختلاف الدعويين خصوما ومحلا وسببا .

(الطعن رقم ٩٧٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٤/٥/١٩٨٨) .

٦٣٤ - يشترط للمنع من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها بحكم نهائى سابق أن يكون ذلك الحكم قد صدر فى النزاع ذاته وبين الخصوم أنفسهم ، ولما كان الحكم فى الاستئناف رقم - المقول بصدور الحكم المطعون فيه على خلافه قد صدر بفسخ عقد

الإيجار بينما صدر الحكم المطعون فيه فى دعوى مطالبة بالأجرة فإن موضوع كل من الدعويين يكون مختلفا عن الآخر .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٣/٥) .

٦٣٥ ـ لما كان الحكم إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها استند إلى أن المدعيين قد طلبا فى الدعوى السابقة الإخلاء لهدم المنزل وإقامة طابقين جديدين مكان الطابقين المزمع هدمهما وقد رفضت المحكمة الدعوى لأن إعادة البناء كما كان وعلى نفس المساحة وبذات الارتفاع لا يتحقق معه قصد الشارع من إجازة الإخلاء للهدم وإعادة البناء وهى التوسعة فى الأماكن فإذا عاد المدعيان الآن وطلبا الهدم لإعادة البناء بحيث يحتوى على أكثر من دورين فقد اختلف السبب فى الدعويين لتحقق غرض الشارع فى هذه الدعوى بحصول التوسعة بالفعل ، وكان هذا الذى جاء بأسباب الحكم مسوغا لاختلاف السبب فى الدعويين فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٢١ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٣/٢٦) .

٦٣٦ ـ متى كان الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قرر أن الدعوى الأولى هى دعوى استرداد حيازة أساسها وضع اليد وما يستوجبه القانون من حماية لواضع اليد على العقار متى توافرت فى وضع يده الشروط المقررة لذلك قانونا فى حين أن الدعوى الثانية تتضمن فى موضوعها طلب الحكم بتسليم العين المؤجرة باعتبار هذا التسليم حقاً من حقوق المستأجر والتزاما من التزامات المؤجر وأن السبب الذى يستند إليه المستأجر فى رفعها هو عقد الإيجار الذى يطالب بتنفيذه وليس مجرد وضع يده كما هو الحال فى الدعوى الأولى وأن هذا الخلاف فى الموضوع والسبب يمنع من التمسك بحجية الحكم السابق لعدم توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى (القديم) ـ إذ قرر الحكم ذلك فإنه يكون قد بين وجوه الخلاف بين الدعويين بياناً وافياً لا قصور فيه .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٠ ق ـ جلسة ١٩٥٣/٤/٢ س ص ٦٩) .

٦٣٧ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط لكى يحوز الحكم حجية الشىء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم (٠٠٠) لسنة ٩٨ ق أن موضوعه هو تمكين المطعون ضده من عين النزاع لتنازل المستأجر له عنها وهو يختلف عن موضوع الدعوى الصادر بشأنها الحكم الاستئنافى المطعون فيه وهو إخلاء المطعون ضده من عين التداعى

لاحتجاز أكثر من مسكن فى البلد الواحد ، ولا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف حجية حكم سابق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعمل قواعد الحجية فى الأحكام فإنه يكون قد طبق صحيح حكم القانون .

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠) .

● **فصل الحكم السابق فى تأجير عين النزاع مفروشة . لا يحوز الحجية فى النزاع المتعلق بإثبات عقد الايجار المفروش لذات عين النزاع لفقده :**

٦٣٨ - - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - أن الحكم السابق صدوره بين الخصوم انفسهم لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب فى كل من الدعويين طبقا لنص المادة ١٠١ من قانون الاثبات ، ولما كان البين - من الأوراق أن المطعون ضدها الثانية سبق أن أقامت على مورث الطاعن الدعوى رقم ١٤٩٠ لسنة مدنى الجيزة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينهما عن الشقة محل النزاع خالية فأدخل فيها المطعون ضده الأول ووجه إليه دعوى فرعية بطلب إخلائه استنادا إلى أنه يستأجرها منه مفروشة وأن العقد قد انتهى لإنتهاء مدته وقضى نهائيا برفض الدعوى الاصلية وبعدم سماع الدعوى الفرعية لعدم قيد عقد الايجار المفروش بالوحده المحلية المختصة . ثم أقام مورث الطاعنين الدعوى الحالية على المطعون ضده الأول عدل فيها طلباته الختامية إلى طلب الحكم بثبوت عقد الايجار المفروش الصادر منه للآخر من تلك الشقة فى مواجهة المطعون ضدها الثانية تأسيسا على أن عقد الايجار الذى أصدره له عنها فقد منه لسبب لادخل لإرادته فيه مما يخوله إثبات هذا العقد بالبينة فيتضح من ذلك أن الدعويين السابقة والحالية يختلفان محلا وسببا ومن ثم فلا يحوز الحكم النهائى السابق صدوره فى الدعوى سالفة الذكر قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالية لعدم توافر شروطها ، وليس من شأنه أن يمتنع على محكمة الموضوع النظر فى موضوعها وطلب الطاعنين إثبات العلاقة الإيجارية المفروشة عن الشقة محل النزاع لفقد العقد الكتابى لسبب لا دخل لهم فيه تطبيقا لنص المادة ٦٣ من قانون الإثبات .

(الطعن رقم ١٨٥٦ لسنة ٥٩ ق . جلسة ١٩٩٤/٢/٦)

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠) .

● **تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق إيجار الأرض المقامة عليها :**

٦٣٩ - يشترط للقول بوحدة المسألة فى الدعويين أن تكون أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها استقراراً مانعاً ، وإذ

كان الثابت من مدونات حكم محكمة الدرجة الأولى أن موضوع الدعوى السابقة هو تعيين مصف للشركة لتحديد المركز المالى لكل شريك ، وقضى فيها بتعيين المصفى ومهمته تقييم مبانى الورشة فقط التى تسلمها الطاعن دون الأرض المقامة عليها لتحديد نصيب المطعون ضدهم الأربعة الأول ، وقد خلص هذا الحكم ـ المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ـ إلى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيساً على أن الموضوع فى كل من الدعويين مختلف عن الآخر وأضاف الحكم المطعون فيه أن القضاء السابق لم يمس عقد الإيجار ، لما كان ذلك وكان تقييم مبانى المنشأة لا يعتبر مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق إيجار الأرض المقامة عليها ، وهو ما لم يكن معروضاً على المحكمة فى دعوى التصفية ، وبالتالى لم يكن محل منازعة من الخصوم فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢١ س ٣٢ ص ٥٧٤) .

٦٤٠ ـ متى كان قد قضى نهائيا بقيام علاقة تأجيرية لمدة معينة فلا مانع من التقرير بعدول الطرفين عن هذه العلاقة ، وللمحكمة أن تستخلص هذا العدول من وقائع سواء كانت سابقة أو لاحقة للحكم القاضى بتقرير العلاقة الإيجارية مادام أنها مغايرة للوقائع التى تكونت منها هذه العلاقة ولاحقة لها ودون ما نظر إلى تاريخ الفصل في قيام العلاقة التأجيرية والحكم بتقريرها ـ ولا يحتج فى هذا الصدد بقوة الأمر المقضى للحكم القاضى بتقرير العلاقة التأجيرية لمدة معينة .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٢٣ ق ـ جلسة ١٩٥٧/١٠/١٧ س ٨ ص ٧١٩) .

٦٤١ ـ متى كان المدعى قد رفع دعواه أمام المحكمة الجزئية بطلب إثبات حالة منزله الذى استولت عليه وزارة المعارف استنادا إلى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقانون ٧٦ لسنة ١٩٤٧ فدفعت الوزارة بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بمقولة إنها من الدعاوى التى يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها ، وقضى نهائيا برفض الدفع ، ثم رفع المدعى دعوى أخرى أمام المحكمة الابتدائية يطالب الوزارة بأجرة المنزل على أساس تقرير الخبير فى دعوى إثبات الحالة فدفعت الوزارة هذه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها استنادا إلى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يوجب فى شأن إجراءات المعارضة فى قرارات لجان التقدير اتباع الأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ـ فإن كلا من الدفعين يكون مختلفا عن الآخر فى أساسه ومرماه ولا تحول حجية الحكم النهائى برفض أولهما فى حلقة من حلقات النزاع دون التمسك بالدفع الآخر فى الحلقة التالية والفصل فى هذا الدفع لا يعتبر إهدارا لحجية الحكم الأول .

(الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٢٤ ق ـ جلسة ١٩٥٨/٥/٨ س ٩ ص ٤٣١) .

● القضاء بأحقية المطعون ضده فى شقة النزاع بعد وفاة والدته استنادا إلى أنه يعد مستأجرا أصليا معها . لا يحول بين المؤجر وبين طلب إخلائه لاحتجازه اكثر من مسكن :

٦٤٢ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الأحكام لا تحوز حجية إلا فيما فصلت فيه من الحقوق ، وأن المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا إذا كانت المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى فيه ، لما كان ذلك وكان البين فى الأوراق أن الدعوى رقم ٢٠٩٤ سنة ١٩٧٥ جنوب القاهرة الابتدائية قد أقامها الطاعن الماثل على ذات المطعون ضده بطلب الحكم بإخلائه من عين النزاع لغصبه إياها بعد وفاة والدته المستأجرة الأصلية استنادا لعدم أحقيته فى امتداد عقدها إليه لأنه لم يكن مقيما معها عند الوفاة ولاستعماله إياها فى غير الغرض المؤجرة من أجله ، ولئن كان الحكم الصادر برفض تلك الدعوى قد أشار فى أسبابه إلى ما تقضى به المادة ١/٢١ من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ بشأن امتداد العقد إلى المقيمين من أقارب المستأجر بعد وفاته أو تركه المسكن ، وإلى ما توجبه تلك المادة من وجوب مراعاة ، ما تقضى به المادة الخامسة من ذات القانون بشأن حظر احتجاز أكثر من مسكن ، إلا أنه لم يطبق هذه القواعد القانونية على واقعة الدعوى وإنما استند فى قضائه إلى قاعدة أخرى مؤداها أن المطعون ضده وقد أقام مع والدته المستأجرة الأصلية بعين النزاع منذ بدء الإيجار فإنه يعد مستأجرا أصليا معها ويكون له حق أصيل فى الإجارة سواء فى حياة المستأجرة أو بعد موتها ولا ينقضى إلا بانقطاعه عن العين المؤجرة ، أى أن الحكم أعرض عن إعمال قاعدة الامتداد وما توجبه من التعرض لحظر احتجاز أكثر من مسكن ، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم بأسبابه من أن « المطعون ضده كانت إقامته فيها إقامة مستقرة ولم يثبت انقطاعه عنها واستقلاله بمسكن آخر » إذ أن إيراد الحكم لهذه العبارة كان للتدليل على عدم انقطاع المطعون ضده عن الإقامة بعين النزاع دون مناقشة واقعة الاحتجاز ، ولما كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٢ سنة ٩٤ ق القاهرة المرفوع عن الحكم المشار إليه قد أيد الحكم لأسبابه ولم يعرض بدوره لواقعة احتجاز المطعون ضده أكثر من مسكن باعتبار أنها غير

لازمة للفصل في الدعوى بعد أن اعتنق أسباب الحكم الابتدائي التي جعلت من المطعون ضده مستأجرا أصليا ، وبالتالي فإن هذا القضاء لا يحول بين الطاعن وبين إقامة الدعوى الراهنة بطلب إخلاء المطعون ضده من ذات عين النزاع لاحتجازه مسكن آخر بغير مقتضى وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٠٩٤ سنة ١٩٧٥ جنوب القاهرة الابتدائية واستئنافها رقم ٧٠٢ سنة ٩٤ ق القاهرة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث مدى توافر شروط حظر احتجاز الطاعن لأكثر من مسكن فشابه إلى جانب خطئه قصور في التسبيب مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني .

(الطعن رقم ٢٦٦٨ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩/١٢/١٩٨٨) .

● الحكم الصادر بطرد المستأجر للعين انحسار منازعة المطعون ضدها في أن عقد الإيجار عقد صوري حرر بقصد طردها - حصولها على حكم بإثبات العلاقة الإيجارية في مواجهة المالك عدم جواز التحدي بحجية الحكم الأول للحيلولة دونها والمنازعة في تنفيذ ذلك الحكم والتمكين من العين :

٦٤٣ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وأن تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية وينبني على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن أقام بصفته مستأجرا أصليا لعين النزاع الدعوى رقم ٢٨٧٠ سنة ١٩٧٤ مدني كلي إسكندرية بطلب الحكم في مواجهة المطعون ضدها الأولى بطرد (.............) تأسيسا على أن الأخير يستأجر منه عين النزاع مفروشة بموجب عقد مؤرخ أول مارس سنة ١٩٦٨ وتركها للأولى وانحصرت منازعة المطعون ضدها المذكورة في تلك الدعوى في أن عقد الإيجار سند الطاعن عقد صوري حرر بقصد طردها من العين ، وإذ أخفقت في إثبات هذه الصورية وقضى للطاعن بطلباته فقد حصلت على الحكم رقم ٣١٨ سنة ٣١ ق استئناف إسكندرية بثبوت قيام العلاقة الإيجارية بينها وبين المطعون ضده الثاني المالك للعين في مواجهة الطاعن وإلزامه بتحرير عقد إيجار

عنها لها اعتبارا من ١٩٦٩/٣/٧ ، ثم أقامت الدعوى المطعون على حكمها بطلب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ بموجب الحكم رقم ٢٨٧٠ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى إسكندرية المشار إليه آنفا وتمكينها من عين النزاع استنادا إلى الحكم الصادر لصالحها رقم ٣١٨ سنة ٣١ ق استئناف إسكندرية فإن الموضوع يكون مختلفا فى الدعويين ولا يحول قضاء الحكم الأول بين المطعون ضدها الأولى وبين المنازعة فى حق الطاعن فيما تم من تنفيذ بموجب ذلك الحكم بعد صدور الحكم الأخير الذى كان طرفا فيه والقاضى بثبوت قيام العلاقة الإيجارية بينها وبين المطعون ضده الثانى مالك العين موضوع النزاع .

(الطعن رقم ٢٣٨٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٣/٤/١٨) .

٦٤٤ - المقرر فى قضاء محكمة النقض - أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى أخرى يثار فيها هذا النزاع . لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٣٤٢ لسنة ١٩٧٧ فغدا نهائياً وكانت المسألة الكلية التى فصل فيها هذا الحكم فى أسبابه المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه القاضى برفض دعوى الإخلاء أن الطاعن مستأجر عين النزاع من المطعون ضده الأول ، فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف رقم ٢١٣٧ لسنة ١٩٧٦ إسكندرية الابتدائية ورفض دعوى إثبات العلاقة الإيجارية وإلغاء الحكم المستأنف رقم ٣٩٢٨ لسنة ١٩٧٦ إسكندرية الابتدائية والقضاء بإخلاء الطاعن استناداً إلى أنه ليس مستأجراً بل متنازل له من المستأجرة الأصلية المطعون ضدها الثانية يكون قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة كلية ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما هى أنه مستأجر عين النزاع من المطعون ضده الأول بما يعيبه ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣ س ٣٢ ص ٢٣٨٧) .

● تطبيقات بخصوص وحدة المسألة فى الدعويين :

٦٤٥ - المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن قضاء الحكم السابق النهائى فى مسألة أساسية يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم ، وكان الطاعنون قد أقاموا دعواهم الماثلة بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١٩٥٨/٩/١ وإخلاء العين المبينة بالصحيفة والتسليم على سند من

تنازل المطعون ضده الأول (المستأجر الأصلى) لمورث المطعون ضدها الأخيرين عن العين محل التداعى بالمخالفة للحظر الوارد بالعقد والقانون استنادا إلى هذا الإقرار المؤرخ ١٩٦٩/٣/١٣ ، لما كان ذلك وكان تنازل المطعون ضده الأول لمورث المطعون ضدهما الأخيرين عن العين المؤجرة هى مسألة أساسية لازمة للفصل فى الدعويين وكان قضاء الحكم السابق أيا كان وجه الرأى فيه - قد انتهى فى أسبابه إلى أن التنازل عن الإيجار غير ثابت من الأوراق وأن العلاقة الإيجارية بشأن تأجير عين النزاع من المطعون ضده الأول المستأجر الأصلى - لمورث المطعون ضدهما الأخيرين من الباطن مفروشة التى صرح بها المالك السابق مازالت قائمة الأمر الذى لايقبل معه من الطاعنين التمسك بحصول واقعة التنازل عن الإيجار ولو بأدلة قانونية سابقة على الحكم الأول أو أدلة واقعية لم يسبق إثارتها .

(الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/١٦) .

٦٤٦ - إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... مدنى جنوب القاهرة المرفوعة من ورثة المطعون ضده الأول ... والمطعون ضدها الثانية بطلب إخلاء الطاعنة من الشقة محل النزاع لانتهاء العقد بوفاة والدها المستأجر الأصلى ، وفى الدعوى الفرعية المرفوعة من الأخيرة بإلزامهما بتحرير عقد إيجار لها عنها تأسيسا على ثبوت إقامتها بهذه الشقة مع والدها المستأجر الأصلى حتى وفاته مما يعطيها حق امتداد عقد الايجار إليها تطبيقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وقد صار هذا الحكم نهائيا اذ تأيد فى الاستئناف رقم .... لسنة ١٠٤ قضائية القاهرة ، ومن ثم فإنه يكون قد حسم النزاع بين الطرفين فى شأن استمرار إقامه الطاعنه بالشقة محل النزاع وامتداد عقد إيجارها إليها بعد وفاة والدها المستأجر الأصلى ، وأنها أصبحت بعد وفاته المستأجرة لها فى العلاقة الايجارية القائمة مع المطعون ضدهما المؤجرين لها . إذا ومتى كان هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى فإنه يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها - وخلفائهم - العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع . لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضدهما بإخلاء الطاعنة من شقة النزاع لانتهاء عقد إيجار المستأجر الأصلى الأجنبى بانتهاء إقامته بوفاته وعدم امتداد هذا العقد إليها فإنه يكون قد أعاد البحث فى مسألة امتداد هذا العقد إلى الطاعنة وأحقيتها فى شغلها كمستأجرة لها بعد وفاة والدها المستأجر الأصلى ، وهى بعينها ذات المسألة التى فصل فيها الحكم النهائى السابق آنف البيان وناقضه فيها فخالف بذلك القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٥٢٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١٤) .

٦٤٧ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المنع من إعادة طرح النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين وهى تكون كذلك إذا كانت هذه المسألة المقضى فيها نهائيا أساسية لا تتغير ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا ، وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية بين نفس الخصوم . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٢ سنة ١٩٨٠ مدنى جزئى ابشواى والذى أصبح نهائيا بالحكم بتأييده استئنافيا والصادر بين نفس الخصوم قد قضى بطرد المطعون ضده من منزل التداعى تأسيسا على أن سبب شغله له كان علاقة العمل بينه وبين الطاعن والتى ثبت للمحكمة انتهاؤها دون أن تعول على ما آثاره المطعون ضده بتقرير الخبير فى تلك الدعوى من أنه يشغل المنزل المذكور تبعا لاستئجاره لأرض زراعية مملوكة للطاعن فإنه يكون بذلك قد حسم النزاع بين الطرفين فى شأن سبب شغل هذا المنزل وحاز قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة بما يمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فيها بالدعوى الحالية إذ أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضده بتمكينه من المنزل فإنه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم المشار إليه وناقض ذلك الحكم الذى سبق صدوره بين الطاعن والمطعون ضده وحاز قوة الشىء المحكوم فيه بما يتعين معه نقضه .

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٧ س ٣٨ ص ٦٧٩) .

٦٤٨ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة أن قضاء الحكم السابق النهائى فى مسألة أساسية يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ، وإذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٧٨ مدنى الإسكندرية ، أن المطعون ضدها الأولى قد أقامتها للحكم لها على الطاعن والمطعون ضده الثانى بتحرير عقد إيجار لها ولابنتها « .... » عن الشقة محل النزاع بسبب ترك زوجها الطاعن المستأجر لها حال قيام رابطة الزوجية بينهما وقد قضى فيها بإجابتها إلى طلبها ، وكان الطاعن قد أقام دعواه الماثلة بطلب تمكينه من شقة النزاع باعتباره مستأجرا لها ، وكان النص فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على استمرار عقد الإيجار إلى أقارب المستأجر المقيمين معه عند تركه العين المؤجرة إذا ما توافرت

لهؤلاء الشروط التى يتطلبها المشرع لاستمرار العقد إليهم ونصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على التزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن المستأجر التارك تزول عنه بالترك صفة المستأجر ويصبح بالتالى خارجا عن العلاقة الإيجارية لما كان ذلك وكانت مسألة واقعة استئجار الشقة محل النزاع هى مسألة أساسية لازمة للفصل فى الدعويين وكان قضاء الحكم السابق قد حسم النزاع بين الطرفين فى هذا الخصوص وقد التزم الحكم المطعون فيه بهذا القضاء السابق بقوله « ومن ثم يكون » « ذلك القضاء قد حاز حجية الشىء المقضى بالنسبة لواقعة ترك المستأنف ضده الأول ـ الطاعن ـ لشقة النزاع قبل تطليقه للمستأنفة ـ المطعون ضدها ـ وانتفاع الأخيرة ـ وابنتها القاصرة من الامتداد القانونى للإيجار مما لا يجوز معه معاودة الجدل فى ـ هذا الشأن بما لا يؤثر على قيام حقهما فى العين وبقاء علاقتهما الإيجارية عنها ـ إذا زالت عن المستأنف ضده الأول ـ الطاعن ـ بالترك صفته كمستأجر وأصبح خارجا عن العلاقة الإيجارية .. » فإنه يكون قد أعمل حكم القانون مستندا فى ذلك على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بأن القضاء فى المسألة الأساسية الواحدة بين ذات الخصوم يحوز قوة الأمر المقضى ، ولا يغير من ذلك اختلاف الموضوع والسبب فى الدعويين ، ومن ثم فلا يعيب الحكم قوله باختلاف هذين الشرطين للحجية طالما أن المسألة التى فصل فيها الحكم السابق هو الأساس الذى يقوم عليه النزاع فى الدعوى الماثلة ومن ثم فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والتناقض يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٦٢٩ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٨) .

٦٤٩ ـ المقرر فى قضاء محكمة النقض أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم أو فى مواجهة السلف بشأن الحق الذى تلقوه منه وأنه متى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم أو خلفهم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها .

إن المناط فى المسألة المقضى فيها أن تكون أساسية وأن يكون ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى ترتب عليه ثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو انتفاؤه وأنه ولئن كان بحث وحده المسألة فى كل من الدعويين يعد فصلا فى مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أعتمدت فى ذلك على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

إذ كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الاستئناف الذى أصبح باتا بحكم النقض فى الطعن .... قضى بإلغاء الحكم المستأنف بإنهاء عقد الايجار المؤرخ ... وباخلاء العين محل النزاع وبرفض تلك الدعوى تأسيسا على استعمال العين مدرسة حضانةمعملا فى ذلك أحكام نص المادة ١٦ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى خلص الحكم إلى أن يحكم النزاع بين الطرفين طالما لم يحسم بحكم نهائى قبل تطبيق القانون المذكور وأن البادى من مدونات هذا الحكم أن الطاعنة تمسكت بانطباق المادة ١٦ سالفة الذكر على النزاع لاستعمال العين مدرسة حضانة دار الطفولة وقدمت ضمن مستنداتها قرار الشئون الاجتماعية رقم ... الصادر فى .... بالترخيص لدار حضانة الطفولة ، بينما نازعت سلف المطعون ضدهما فى عدم انطباق نص المادة ١٦ على النزاع ، ومن ثم فإن الحكم يكون بذلك قد حسم النزاع بين الطرفين فى شأن شغل العين مدرسة حضانة ـ على نحو ماذهب فى تعبيره استنادا إلى الترخيص الصادر من الشئون الاجتماعية لدار حضانة وفى شأن انطباق المادة ١٦ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على النزاع حول انتهاء عقد إيجار العين وحاز قوة الأمر المقضى فى هذه المسألة بما يمنع الخصوم فى الدعوى من التنازع فيها بالدعوى الحالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضدهما بانهاء عقد الايجار المؤرخ ... وباخلاء العين محل النزاع على سند مما أورده من أن العين لم تعد تستعمل مدرسة من أى نوع وأنها تستعمل مكانا لحضانة دار الطفولة بالترخيص رقم .... طبقا للشهادة المؤرخة .... الصادرة من إدارة مصر الجديدة التعليمية ، وتخرج بذلك عن نطاق تطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فإنه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقض هذا الحكم الذى سبق صدوره بين الطاعنة وسلف المطعون ضدهما وحاز قوة الشىء المحكوم فيه ، هذا إلا أنه لا يغير من وحده المسألة فى الدعويين أن يكون الحكم فى الدعوى السابقة قد أسبغ وصف مدرسة على دار الحضانة أو أن يكون الحكم فى الدعوى الماثلة قد أورد فى شق من أسبابه أن العين محل النزاع لم تعد تستعمل مدرسة من أى نوع طبقا للشهادة الصادرة بتاريخ ... من إدارة مصر الجديدة التعليمية ، ذلك أنه فضلا عن أن الثابت من هذه الشهادة أنها قد أقتصرت على انتفاء وجود مدارس من أى نوع بالعين محل النزاع ، ولم تتضمن أى إشارة إلى استعمال العين كمدرسة فى أى وقت من الأوقات فإن البين من مدونات الحكمين أنهما قد أستندا فى قضائهما إلى ذات القرار رقم .... الصادر من الشئون الاجتماعية بتاريخ ...... بالترخيص بدار حضانة الطفولة

الخاضعة لاشراف وزارة الشئون الاجتماعية وأن الواقع حسبما أوردته تلك المدونات استعمال العين فى هذا الغرض .

(الطعن رقم ٣٦١٥ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٢/١٠) .

٦٥٠ ـ النص فى المادة ١٠١ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها يدل على أن المسألة الواحدة بعينها ، متى كانت أساسية ، وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها ، هو الذى ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطلوب فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ، لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩١٥ لسنة ١٩٧٣ مدنى طنطا الابتدائية والذى لم يجادل الطاعن بشأن صيرورته نهائيا قد حسم النزاع بينه وبين المطعون ضدهم فى قضائه برفض طلب إلزامهم بتحرير عقد إيجار له عن الشقة محل النزاع وذلك لقيام المالكتين للعقار بتحرير عقد إيجار لزوجة الطاعن السيدة ...... فإن هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى فى شأن عدم أحقية الطاعن فى طلب تحرير عقد إيجار له ويمنعه من إثارة هذه المسألة والتنازع بشأنها فى دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية جديدة .

(الطعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١٣) .

٦٥١ ـ لما كان النزاع فى الدعوى قد دار حول الطبيعة القانونية لعقد إيجار بين الطرفين وما إذا كان محله يقع فى نطاق عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له والقرى التى يصدر قرار من وزير الاسكان والتعمير بمد نطاق سريان أحكام تشريعات الأماكن الاستثنائية عليها ، فيصاحبه الامتداد القانونى الذى نقلت بتنظيمه أم أن العقد انصب على وحده سكنية كائنة خارج نطاق سريان أحكامها ، فتكون مدة سريانه هى المنصوص عليها فيه وفقا لأحكام القانون المدنى ، وكانت هذه

المسألة القانونية أساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم ، وبحثها الحكم ، فإنه يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه وتكون التقريرات القانونية التى تضمنتها أسبابه والتى تتعلق بالوقائع محل النزاع - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ، ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها ، وتكون مع منطوقه وحده لا تقبل التجزئه ويرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضى . لما كان الحكم الصادر من محكمة مغاغة الجزئية فى الدعوى رقم .... لسنة ١٩٨٥ مدنى ... قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن الشقة محل النزاع تقع فى نطاق سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فيمتد عقد ايجارها قانونا وتكون الدعوى المثارة بشأنه غير قابلة للتقدير ، وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية ، وانتهى فى قضائه بعدم الاختصاص والاحالة إلى تلك المحكمة وكان ذلك الحكم قد صار نهائيا لعدم استئنافه وباعتباره منهيا للخصومه طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - فانه يكون قد حاز حجية الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به مما يتعين على المحكمة الأخيرة أن تلتزم به .

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨) .

٦٥٢ - النص فى المادة ١ من قانون الإثبات - يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المسألة الواحدة بعينها متى كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذى يترتب عليه القضاء بثوت الحق المطلوب فى الدعوى أو انتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشىء المحكوم به فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدعوى أو الدفع فى شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها ، متى كان ذلك وكان البين من الرجوع إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠١٧ لسنة ١٩٨٥ مدنى أسيوط الإبتدائية أن الطاعنين فى الدعوى الحالية أقاموها على المطعون ضدها الثانية وآخرين بطلب طردهم من الشقة محل النزاع وتسليمها لهم تأسيساً على أنهم يشغلوها بدون سند من القانون فدفعت المطعون ضدها الثانية بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة لأن المؤجر الذى تعاقد مع المستأجر الأصلى لهذه الشقة هو (............) فقبلت المحكمة هذا الدفع ، وأقامت قضاءها على أن الطاعنين لم يقدموا دليل صفتهم فى إبرام عقد الإيجار الذى يخولهم رفع الدعوى ، وإذ عاد الطاعنون

فأقاموا دعواهم الحالية وهى بحسب حقيقتها ومرماها وطلبات الطاعنين فيها تستهدف طرد المطعون ضدها الثانية من تلك الشقة على سند من الغصب قوامه انتهاء عقد الإيجار من الباطن الصادر لها من المستأجر الأصلى تبعاً لفسخ عقده رضاء بموجب الإقرار الصادر منه إليهم بتاريخ ١٩٨٧/٢/٣ فإنها لا تعدو أن تكون امتداداً لخصومة الدعوى السابقة التى تردد فيها النزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات المحل والسبب . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى السابقة قد فصل فى مسألة أساسية تردد فيها الخلف بين ذات الخصوم حول صفة الطاعنين فى عقد إيجار الشقة محل النزاع الصادر من (.........) إلى المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٥ ، بما خلص إليه من قضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الطاعنين دليل صفتهم فى رفعها ، وقد صار هذا الحكم نهائياً وحازة قوة الأمر المقضى بعدم الطعن عليه بالاستئناف مما يتعين معه على المحكمة فى الدعوى الحالية الالتزام بما فصل فيه فى تلك المسألة نزولاً على حجيته وعدم مخالفته فى النزاع المعروض عليها فيما يدعيه الطاعنون فيها استناداً إلى ذات عقد الإيجار الذى كان أساساً لنفس مطلبهم فى الدعوى السابقة طرد المطعون ضدها الثانية من الشقة محل النزاع للغصب ولا يغير من الأمر شيئاً استدلالهم على الغصب فى الدعوى الحالية بحصول تنازل لهم عن هذا العقد من المستأجر الأصلى مقتضاه انتهاء عقد الإيجار من الباطن الصادر منه إلى المطعون ضدها الثانية تبعاً لانتهائه لأن قضاء الحكم النهائى السابق بعدم ثبوت الصفة لهم فى إبرام عقد الإيجار الأصلى ابتداء من شأنه انسحاب آثاره إلى كل حق يتوقف ثبوته أو انتهاؤه على هذه المسألة الأساسية المقضى فيها بما فى ذلك مايدعيه الطاعنون من حق فسخ العقد رضاء أو قضاء أو تلقى التنازل عن العين المؤجرة من المستأجر الأصلى وما يستتبع ذلك من إنهاء عقد الإيجار من الباطن .

(الطعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٦/١٩)

● تطبيقات بخصوص استلزام وحدة الخصوم فى الدعويين

● ترك المستأجر العين لمن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى . صدور حكم بإخلاء المستأجر الأصلى بعد تركه العين . لا حجية له قبل من امتد إليهم العقد :

٦٥٣ ـ لئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقيمين مع المستأجر ممن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار فى حالة الوفاة أو الترك لا يعتبرون معه

مستأجرين أصليين للعين فلا تترتب فى ذمتهم - خلال مشاركتهم فى السكن - أية التزامات قبل المؤجر حتى إذا ما أخل بالتزاماته جاز للمؤجر مقاضاته دون اختصام المقيمين معه ، ويكون الحكم الصادر ضده فى هذه الحالة حجة عليه وعليهم . إلا أنه إذا ما ترك المستأجر العين لمن كان مقيما معه - من زوجة أو أولاد - فإنهم يستفيدون من إمتداد الإيجار لصالحهم بقوة القانون إعمالا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويكون لهم منذ الترك جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الإيجارية كما يلتزمون بالتضامن فيما بينهم بكافة الالتزامات المترتبة عليها بما يستوجب اختصامهم عند مقاضاتهم بشأنها ، أما المستأجر التارك فتزول عنه بالترك صفته كمستأجر ويصبح بالتالى خارجا عن العلاقة الإيجارية بحيث لا تجوز مطالبته أو اختصامه فى شأنها وإلا كانت المطالبة غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة وكان الحكم الصادر ضده فيها غير ذى حجة على المقيمين فيها ولو أضحى نهائيا ولا يكون له بالتالى أى أثر على قيام صفتهم فى العين وبقاء علاقتهم الإيجارية عنها . مما مؤداه أنه يمتنع على المؤجر فى هذه الحالة الاستناد إلى ذلك الحكم فى تأجير هذه العين إلى الغير وإلا وقع تأجيره اللاحق باطلا بطلانا مطلقا إعمالا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٦/١٣ س ٣٢ ص ١٧٧٤) .

٦٥٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر فى نزاع سابق لاحجية له فى دعوى تالية إلا إذا كان الحكم السابق صادراً فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسية واحدة فى الدعويين ، فإذا ما تغير أحد الخصوم أو جميعهم فى الدعوى التالية فلا يجوز الاحتجاج بحجية الحكم السابق قبلهم حتى ولو كان صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئه ، إذا لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذ تدخل أو أدخل فى الدعوى وأصبح بذلك طرفاً فى هذا الحكم .

— لما كان المساكنون للمستأجر الأصلى منذ بدء الإجارة يحق لهم بهذه الصفة البقاء فى العين طوال مدة العقد والانتفاع بالامتداد القانونى بعد انتهائها دون اشتراط إقامة المستأجر الذى أبرم العقد باسمه فى هذه العين ، ويكون لهم منذ تاريخ وفاته أو تركه للعين جميع الحقوق الناشئة عن العلاقة الايجارية بما يستوجب اختصامهم جميعا عند مقاضاتهم بشأنها إذ لا يمثل بعضهم بعضا فيما قد ينشأ بينهم وبين المؤجر من منازعات لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها لم تختصم فى الدعوى رقم (.....) جنوب القاهرة التى أقامها الطاعنون عن ورثة المرحوم (........) المستأجر الأصلى والتى قضى فيها بإنهاء عقد الايجار والزامهم باخلاء العين المؤجرة ،

ومن ثم فإن هذا الحكم لا يكون له أيه حجية قبل المطعون ضدها التى تمسكت بمساكنتها للمستأجر الأصلى منذ بدء الإجارة وإلى ما بعد وفاته .

(الطعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ق - جلسة ١٦/١١/١٩٨٨ س ٣٩ ص ١١٦٥) .

٦٥٥ - جواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى ، شرطه أن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم ، وتخلف شرط وحدة الخصوم لا يغنى عنه وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة ، إذ أن مناط حجية الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى به ، هو وحدة الخصوم ووحدة الموضوع والسبب . وإذ كان الحكم السابق قد صدر فى خصومة قامت بين الطاعن (المؤجر) ومستأجر آخر بخصوص تخفيض إيجار الشقة التى يؤجرها الأخير بذات عقار النزاع ، ولم يختصم فيها أحد من المطعون عليهم (مستأجرين لباقى وحدت العقار) فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه ، بدعوى مخالفته الحكم السابق لا يكون جائزا لتخلف أحد شروط المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩)

(نقض جلسة ١٠/٦/١٩٧١ س ٢٢ ص ٧٤٣) .

(نقض جلسة ١١/٦/١٩٦٨ س ١٩ ص ١١٤٣) .

● صدور التصرف من المفلس وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد إشهار الإفلاس . غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم فى الدعوى :

٦٥٦ - ١ من المقرر أن حكم إشهار الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى تلك الأمور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم إشهار الإفلاس .

٢ - إذا أبرم المفلس تصرفا ماليا فى تاريخ لاحق لصدور حكم الإفلاس وأقيمت بشأن هذا التصرف دعوى ضد المفلس دون اختصام وكيل الدائنين فإن التصرف والحكم الصادر فى شأنه لا يحاج بهما جماعة الدائنين ويكون لوكيلهم أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهة هذه الجماعة إما بطريق الدفع أو الدعوى المبتدأة . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن المفلس قد تنازل للطاعن بتاريخ ١/٥/١٩٧٣ عن الشقة موضوع النزاع فى تاريخ لاحق لصدور الحكم بإشهار الإفلاس فى ٢٧/١/١٩٧٣ وأن وكيل الدائنين لم يكن مختصما فى الدعوى التى أقيمت على المفلس وقضى فيها بتاريخ ١٦/٥/١٩٧٤ باعتماد هذا التنازل وإثبات قيام العلاقة

الإيجارية فيما بين المؤجرة الأصلية ـ المطعون ضدها الثانية ـ وبين الطاعن ـ المتنازل إليه ـ فإن هذا التنازل والحكم الصادر على المفلس باعتماده لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ويكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى بطلان هذا التصرف بالنسبة لوكيل الدائنين ـ المطعون ضده الأول وتسليمه الشقة موضوع التنازل فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا وجه لما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه كان يتعين على وكيل الدائنين أن يسلك سبيل الطعن بالتماس إعادة النظر فى الحكم الصادر على المفلس باعتماد تنازله عن الشقة موضوع التداعى إعمالا لنص المادة ٧/٢٤١ من قانون المرافعات ذلك أن جماعة الدائنين التى ينوب وكيل الدائنين عنها فى الحفاظ على مصالحها لم تكن مختصمة أصلا فى تلك الدعوى ، ومن ثم فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولا يلزم وكيل الدائنين بالتماس إعادة النظر فيه .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س ٣٠ ص ٣٩٥) .

٦٥٧ - إذا أبرم المفلس تصرفا ماليا فى تاريخ لاحق لصدور حكم الإفلاس وأقيمت بشأن هذا التصرف دعوى ضد المفلس دون اختصام وكيل الدائنين فإن التصرف والحكم الصادر فى شأنه لا يحاج بهما جماعة الدائنين ويكون لوكيلهم أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهة هذه الجماعة إما بطريق الدفع أو الدعوى المبتدأة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنه قد صدر حكم فى الدعوى رقم ..... مدنى القاهرة الابتدائية بإشهار إفلاس المطعون ضده الثانى وبتعيين المطعون ضده الأول وكيلا للدائنين وكانت الدعوى رقم ... قد نظرت بجلسة ١٩٧١/١/١٢ وبتلك الجلسة صدر الحكم بطرد المطعون ضده الثانى من العين محل النزاع وكان ذلك كله فى تاريخ لاحق لصدور الحكم الأول وقد تم تنفيذ حكم الطرد المستعجل فى ١٩٧١/٦/١٦ وتم تأجير العين المؤجرة إلى الطاعن الثالث فى ؟/١/١٩٧٥ ولم يكن وكيل الدائنين ـ المطعون ضده الأول ـ مختصما فى دعوى الطرد التى أقيمت على المفلس وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر .... فيكون قد انتهى إلى عدم نفاذ هذا الحكم بالنسبة لوكيل الدائنين المطعون ضده الأول وتسليمه العين موضوع النزاع وهو ما يتفق وصحيح القانون ولا وجه لما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أنه لم يواجه دفاعهم من أنه كان يتعين على وكيل الدائنين أن يسلك سبيل الطعن فى الحكم الصادر على المفلس بالطرد ذلك أن جماعة الدائنين التى ينوب وكيل الدائنين ـ فى الحفاظ على مصالحهما لم تكن مختصمة أصلا فى تلك الدعوى ومن ثم فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ، ولا محل للقول بقبوله للحكم إذ لا صفة له فى ذلك .

(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٧/١٢) .

٦٥٨ - إذ كان الثابت أن الطاعن قد أقام دعواه بالإخلاء لسببين أولهما التأجير من الباطن والثانى التأخر فى سداد الأجرة فقضى الحكم الابتدائى بالإخلاء للسبب الثانى وبعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للسبب الأول لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم (....) مدنى كلى الجيزة وإذ استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم - قدم الطاعن - وعلى نحو ما أثبته الحكم المطعون فيه بمدوناته - مذكرتين بدفاعه مؤرختين (........ ، ....) تمسك فيهما بتوافر سبب الإخلاء للتأجير من الباطن للمطعون ضده الثانى وأن الحكم السابق المتمسك بحجيته يتعلق بواقعة تأجير المطعون ضده الأول الشقة من الباطن لأخيه (.....) فى حين أن دعوى النزاع عن واقعة تأجيره الشقة لابن أخيه المطعون ضده الثانى فإنه بهذه المثابة يكون قد أقام استئنافا فرعيا عما قضى به الحكم الابتدائى من عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لذلك الإخلاء للتأجير من الباطن لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم (......) مدنى كلى الجيزة ، وإذ كان البين من الإطلاع على الحكم الصادر فى هذه القضية أن واقعة التأجير من الباطن المطروحة فيها هى تأجير المطعون ضده الأول العين المؤجرة لشخص آخر خلاف المطعون ضده الثانى المنسوب للمطعون ضده الأول - فى الدعوى محل النزاع - التأجير له من الباطن وبالتالى لم يكن المطعون ضده الثانى طرفا فى هذا الحكم . ومن ثم فإن قضاء الحكم الابتدائى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء للتأجير من الباطن لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم (....) مدنى كلى الجيزة يكون غير سديد لعدم توافر شروط الحجية عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات ولو فطن الحكم المطعون فيه لذلك وحقق هذا السبب من سببى الإخلاء لكان من الممكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ أغفل الحكم - عن بصر وبصيرة الفصل فى الاستئناف الفرعى المقام من الطاعن عن قضاء الحكم الابتدائى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء للتأجير من الباطن لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم (......) مدنى كلى الجيزة . فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١١/٤/١٩٩١) .

● انحسار الحجية عن الحكم السابق فى الدعوى اللاحقة متى اختلف الخصوم فيهما ولو كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة :

٦٥٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مناط حجية الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى فى دعوى تالية سواء كان الحكم السابق صادرا فى ذات الموضوع أو فى مسألة كلية شاملة أو فى مسألة أساسية واحدة فى الدعويين أن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم فى الدعاوى التالية مع اتحاد الموضوع والسبب فى الدعويين ، فلا تقوم الحجية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما فى الدعوى التالية حتى

ولو كان الحكم السابق صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة ، إذ لا يستفيد الخصم منه أو يضار به إلا إذا تدخل أو أدخل فى الدعوى وأصبح بذلك طرفا فى هذا الحكم .

المقرر ـ أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه إلى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها وحصلت منها ما تؤدى إليه ، وذلك باستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما ينبىء عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، والإفصاح عن مصادر الأدلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها من مأخذها الصحيح من الأوراق ، وأن يكون ما استخلصته سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهت إليها حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب الطاعنين فسخ عقد الإيجار وإخلاء الشقة محل النزاع المؤسس على تنازل المطعون ضده الأول عنها إلى المطعون ضده الثانى بدون تصريح من المالك وأقام قضاءه على أن الحكم النهائى الصادر فى الدعوى رقم (......) مدنى جنوب القاهرة الابتدائية قد قضى برفض هذا الطلب وأن شرط وحدة الخصوم متوافر فى الدعويين السابقة والحالية دون أن يتحقق بما تمسك به الطاعنون فى دفاعهم من عدم تحقق هذا الشرط لاختلاف الخصوم فى الدعويين واستدلالهم عليه بأن المتنازل إليه عن عقد إيجار الشقة محل النزاع الذى اختصم فى الدعوى السابقة يدعى (......) وشهرته (......) وهو شخص آخر بخلاف المطعون ضده الثانى (........) الذى اختصم فى الدعوى الحالية باعتباره متنازلا إليه عن ذلك العقد مع أنه لا يسوغ ما خلص إليه الحكم فى هذا الصدد إلا بالتثبت بأحد الأدلة المتاحة قانونا من عدم وجود خلاف فى الواقع بين اسم من اختصم باعتباره متنازلا إليه فى الدعويين أو التيقن بأنه شخص واحد لم يتغير رغم اختلاف بعض بيانات اسمه فى كل منهما وذلك حتى يتسنى القول بتحقق وحدة الخصوم فيهما ، أما وقد فات الحكم المطعون فيه ذلك ، واكتفى فى هذا الصدد بعبارة عامة أطلق فيها القول بتوافر وحدة الخصوم فى الدعويين ما لا يصلح ردا على هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه ـ لو صح ـ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى كما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على سداد الحكم ومن ثم يكون قد شابه القصور المبطل . **(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩/٧/١٩٩٢)** .

● عدم جواز التحدى بعدم قابلية الالتزام للانقسام قبل من لم يكن طرفاً فيه ـ تطبيق بصدد الالتزام بالتمكين من العين المؤجرة :

٦٥٩ ـ مكرراً لما كان النص فى المادة ٣٠٠ من القانون المدنى على أن « يكون الالتزام غير قابل للانقسام . (أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته الانقسام . (ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً أو إذا

انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك » والنص فى المادة ٣٠١ منه على أنه « إذا تعدد الدائنين فى التزام غير قابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطلب بأداء الالتزام كاملاً » .. يدل على أن وصف عدم قابلية الالتزام للانقسام ، وإن كان ينبعث فى جوهره من محل الالتزام ، إلا أنه ينصرف فى آثاره إلى أطراف الالتزام ، ذلك أنه ـ وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى ـ لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية ، وأما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرف الالتزام ، ولما كان سند الطاعن فيما يدعيه من حقه فى استلام الشقة محل النزاع هو الحكم الصادر فى الدعوى المقامة منه ضد زوج المطعون عليها الأولى ، مما مؤداه وقوع الالتزام بالتسليم على عاتق هذا المحكوم عليه وحده ، وكانت المطعون عليها الأولى غير مختصة فى تلك الدعوى ، فإن فى هذا بذاته ـ وأياً ما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ـ مايكفى لعدم جواز الاحتجاج على تلك المطعون عليها به ، مما لاتعتبر معه مديناً فى هذا الالتزام ، لما كان ذلك فإنه لايكون فى واقعة الدعوى تعدد فى المدينين بتسليم الشقة محل النزاع مما لا يدع مجالاً للتحدى بعدم قابلية هذا الالتزام للانقسام ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يخرج على هذا النظر فى قضائه فإن ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ فى تطبيق القانون بمقولة عدم تطبيقه لحكم المادة ٣٠١ من القانون المدنى يكون على غير أساس . (الطعن رقم ١٢٧٨ السنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ س ٣٠ ص ٨٣٩) .

● ـ امتداد حجية الحكم إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه تطبيق بخصوص الحكم الصادر ضد مدير شركة التضامن :

٦٦٠ ـ حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كان طرفا فى الخصومة حقيقة أو حكما فهى ليست قاصرة على أطرافها الذين كانوا ممثلين بأشخاصهم فيها بل تمتد أيضا إلى من كان ماثلا فى الدعوى بمن ينوب عنه ومن ثم فإن الحكم الصادر بإزالة العقار الذى به شركة تضامن ومثل فيه مديرها وهو المستأجر الأصلى لمحل النزاع حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا فى الدعوى لما كان ذلك وكان الإعلان قد وجه إلى مقر الشركة ـ بفرض علم المطعون ضدها الأولى بها ـ واستخلصت المحكمة أن محمد الطحاوى هو الممثل القانونى لها فإن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٠٩ سنة ١٩٨٤ مدنى كلى للمنصورة والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقم ٩٩٨ لسنة ٣٩ ق المنصورة يكون حجة على الطاعن ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤) .

تطبيقات بصدد الحكم
النهائى السابق بشأن الأجرة

● الحكم بتقدير أجرة العين لصيق بها . صيرورته نهائياً ، عدم جواز المنازعة فى التقدير ولو من مستأجر لاحق :

٦٦١ - مؤدى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - التى أباحت لكل من المالك والمستأجر أن يتظلم من قرار لجنة التقدير - أن الشارع قد جعل تقدير أجرة العين المؤجرة لصيقاً بها ، فإذا صار هذا التقدير نهائياً أصبح غير جائز للمستأجر الذى تم التقدير أثناء استئجاره ، أو أى مستأجر لاحق ، وبالأولى المؤجر العودة إلى المنازعة فيه .

(الطعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٧ س ٣٢ ص ١٩٧٠) .
(الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/١٣) .

٦٦٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه متى صدر الحكم وحاز قوة الأمر المقضى فإنه يمتنع على الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، ويحوز القضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به اتصالاً وثيقاً بحيث لا يقوم بدونها - لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٠٧ لسنة ١٩٨٣ مدنى شبين الكوم الابتدائية الذى صار نهائياً - أن الطاعن أقامها ضد المطعون عليهما طعناً على قرار لجنة تقدير الأجرة الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٢/١٥ بتقدير أجرة العين بمبلغ ٢٤ جنيهاً شهرياً - وقضى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٦ برفض الدعوى تأسيساً على سبق تقدير أجرة العين بتاريخ ١٩٨٠/٥/١٣ بمعرفة لجنة تقدير الأجرة بمبلغ ٣٢,١٠٠ جنيها شهريا وصيرورة هذا التقدير نهائياً لعدم الطعن عليه فى الميعاد المقرر بعد إعلان الطاعن به - وإذ أقام الطاعن الدعوى رقم ٧٠٢٧ لسنة ١٩٨٨ مدنى شبين الكوم الابتدائية بطلب انعدام قرار لجنة تقدير الأجرة الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٥/١٣ المشار إليه فإنه يكون قد عاد إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها الحكم السابق فى الدعوى رقم ٥٧٠٧ لسنة ١٩٨٣ المشار إليها بأسبابه المتصلة بالمنطوق اتصالاً وثيقاً لا يقوم بدونها .

(الطعنان رقما ٢١٤٩ ، ٢١٦٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) .

٦٦٣ - ولئن كان بائع العقار لا يمثل المشترى الذى سجل عقده وأصبح هو المالك له ومن ثم صاحب الصفة فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع ، إلا أنه لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٦٥٣ لسنة ٩٧ ق القاهرة بعدم قبوله من الطاعنين لرفعه من غير ذى صفة قد ابتنى على أنهم لم يكونوا خصوماً حقيقيين فى الدعوى المستأنف حكمها وأنهم لم يقدموا الدليل على تملكهم عقار النزاع ، مما مفاده أن الحكم اعتد بالمالك السابق - المختصم فى الاستئناف - صاحب الصفة فى الدعوى دون الطاعنين ، وقد أصبح ذلك الحكم نهائياً حائزا قوة الأمر المقضى ومن ثم لا يجوز معاودة المجادلة فيما انتهى إليه من صحة اختصام المالك فى الدعوى ، ومن ثم يسرى الحكم الصادر بتقدير الأجرة على الملاك اللاحقين وبحسبان أن تقدير أجرة العين المؤجرة لصيق بها فإذا ما صار نهائياً فلا تجوز العودة للمنازعة فيه من الملاك أو المستأجرين اللاحقين .

(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٩/٢٣) .

● الحكم بإلزام المستأجر بأداء الأجرة المتعاقد عليها لا حجة له فى دعواه بتخفيض الأجرة :

٦٦٤ - إذ كان المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير ، وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً مانعاً فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر فى الدعويين السابقتين إن الطاعنين استصدرا أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المطعون عليه وفاء للأجرة المتأخرة عليه طبقاً للعقد المبرم بينهما بواقع ٥,٦٠٠ جنيه ، وأن المطعون عليه وإن أشار فى دفاعه إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى الحالية مقررا أنه إنتهى إلى تخفيض الأجرة عما هو ثابت بالعقد ، إلا أن المحكمة أفصحت فى أسباب الحكم المطعون فيه - أن طلب تخفيض الأجرة يخرج عن نطاق اختصاصها وأن الأجرة المتفق عليها بعقد الإيجار تظل ملزمة له حتى بعد صدور حكم بذلك التخفيض من المحكمة المختصة وهو مالم يقم الدليل عليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ استخلص أن دعوى تخفيض الأجرة لم تطرح من قبل بين الطرفين وأن كل الدعاوى التى ترددت بينهما تتعلق باقتضاء الأجرة المسماة فى العقد ولم يعرض لموضوع الدعوى الحالية ورتب على ذلك

قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١١/٢ س ٢٨ ص١٦١٨) .

● القضاء نهائياً بإلزام المستأجر بالأجرة الواردة بالعقد لخلو الأوراق من دليل يؤيد منازعته فيها . عدم جواز طلب تخفيض الأجرة فى دعوى تالية :

٦٦٥ ـ إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل من أسباب الحكم الصادر فى الدعوى ما يفيد أن المطعون عليه كان خصماً للطاعنتين اللتين أقامتاها ضده بطلب إلزامه بالأجرة المتأخرة وأنه نازع فى قانونية الأجرة المتعاقد عليها طالبا إخضاعها للتخفيض المقرر بالتشريع الاستثنائى وأن المحكمة ندبت خبيراً هندسياً لتحديد تاريخ إنشاء العين المؤجرة وتخفيض أجرتها طبقا للقوانين المتعاقبة . وإذ تقاعس المطعون عليه عن دفع أمانة الخبير وطلب العدول عن الحكم بندبه اكتفاء بما قدمه من مستندات والحكم فى الدعوى بحالتها فقد حكمت بإلزامه بالأجرة المتأخرة وفقا للقدر المتعاقد عليه ، تبعا لخلو الدعوى مما يغنى عن بيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة ومما تطمئن له بصدد ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن المطعون عليه أثار نزاعاً فى تلك الدعوى حول مدى خضوع أجرة عين النزاع لقواعد التخفيض المقررة بقوانين الإيجار وأن الطرفين تناقشا فى هذه المسألة وتناولا بشأنها المستندات وأن المطعون عليه اكتفى فى إثبات مدعاه بتلك المستندات ، ومن ثم فإن المحكمة إذا انتهت من تمحيص المستندات المقدمة من الطرفين إلى أن الدعوى خالية من الدليل على توافر أسس التخفيض المطلوب وقضت تبعا لذلك بإلزام المطعون عليه بالأجرة المتعاقد عليها ، بما تكون هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة بدونها وتكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى ، فإنها تكون قد حسمت النزاع حول مسألة عدم خضوع الأجرة المتعاقد عليها للتخفيضات القانونية بما لا يجوز لطرفيها العودة إلى مناقشتها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها ، لا يغير من ذلك ما ذهب إليه الحكم كتبرير لرفض الدفع من أن الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى الأولى لم يحسم حقيقة الأجرة المتنازع عليها لأن قوة الأمر المقضى إنما تثبت لما انتهى إليه الحكم النهائى فى شأن الوقائع المتنازع فيها ، وعلى أساس مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية ، والمسألة الأساسية التى حسمهاالحكم الأول ـ وعلى ما سلف بيانه وهى مدار النزاع فى الدعوى الماثلة أن الأجرة المتفق عليها بالعقد هى الأجرة القانونية إذ لم تكف

مستندات الدعوى لتطبيق قوانين التخفيض الاستثنائية وهو مايحاول المطعون عليه إثارته من جديد ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/١٨ س ٢٩ ص ٢٤٨) .

● الحكم بعدم قبول دعوى المطعون ضده بإخلاء الطاعن للتأخر فى سداد الأجرة استنادا إلى منازعة الطرفين فى شأن تحديد الأجرة لا حجية له فى دعوى الأخير بتخفيض الأجرة :

٦٦٦ - المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه يشترط فى المنع من إعادة نظر الدعوى فى المسألة المقضى فيها نهائياً أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها فيها بالحكم الأول استقراراً جامعاً فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها .

ــ إذ كان البين من الأوراق أن الحكم السابق فى الاستئناف رقم( ) قد قضى بعدم قبول دعوى المطعون ضده بإخلاء الطاعن للتأخر فى سداد الأجرة استنادا إلى وجود منازعة بين الطرفين فى شأن تحديد الأجرة ، ولم يتصد فى أسبابه للفصل فى هذه المنازعة صراحة أو ضمناً ومن ثم فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضى فى الدعوى الحالية وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن بإنقاص أجرة عين النزاع المتفق عليها فى العقد استناداً إلى عدم إخلال المطعون ضده بالتزامه بشأن تجهيز العين المؤجرة وهو مالم يعرض له الحكم المشار إليه ومن ثم فإنه لا يكون قد خالف حجية حكم سابق .

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٥/٤) .

● الحكم الصادر بصحة توقيع المستأجر على عقد الإيجار لا حجية له فى صدد مدى قانونية الأجرة المحددة فيه :

٦٦٧ - القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية ، أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ـ لماكان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع حول عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٦/٢/١ الذى فصل فيه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٩ لسنة ١٩٧٦ مدنى مستأنف شمال القاهرة قد دار بشأن صحة توقيع المطعون ضده على هذا العقد واقتصر

الحكم الصادر بشأنه على تحقيق هذا الأمر ولم يتناول بحث الأجرة الواردة فيه ومدى قانونيتها ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحوز ثمة حجية عند المنازعة فى قانونية الآجرة المحددة فيه وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة رقم ٥٢٦٦ لسنة ١٩٧٤ بطرد المطعون ضده من عين النزاع لتأخره فى وفاء الأجرة المستحقة عليه بناء على العقد المذكور ليست له حجية أمام محكمة الموضوع عند نظر المنازعة بشأن الأجرة الواردة فيه فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بحجية الحكمين المشار إليهما عند نظر الدعوى المطعون فى حكمهما يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٧/١١/١٩٨٨) .

● أمر الأداء الصادر بإلزام المستأجر بالأجرة الاتفاقية . لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لقانونية الأجرة :

٦٦٨ ـ ١ ـ يشترط فى المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها وفق المادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوفر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقراراً جامعاً وما نعا فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها وينبنى على ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

٢ ـ إذ كان أمر الأداء القاضى بإلزام المطعون عليه الأول ـ المستأجر ـ بأداء الأجرة المحددة بعقد الإيجار عن المدة من ١/١/١٩٧٠ حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ وإن حاز قوة الأمر المقضى إلا أنه إذ صدر تنفيذا لعقد الإيجار أخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعا لعدم إثارة نزاع حولها فإنه لا يحوز حجية فى هذه المسألة ، وإذ كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين إيجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فإن صدور أمر الأداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الأول فى إقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتى حددها الحكم ـ الصادر بالتخفيض ـ وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الأول ـ المستأجر ـ ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لا يبرر إخلاءه من العين المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف حجية أمر الأداء سالف الذكر .

(الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ٥/١/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٧٤) .

● **القضاء بتحديد الأجرة الاتفاقية فى دعوى المؤجر بمطالبة المستاجر بمتأخر الأجرة . لا حجية له فى دعوى المستأجر بتحديد الأجرة القانونية لذات المكان :**

٦٦٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الأمر المقضى ترد على منطوق الحكم وعلى ما يكون من أسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ولازما للنتيجة التى انتهى إليها ، ومن شروط الأخذ بقرينة الأمر المقضى وفقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وحدة الموضوع بين الدعوى التى سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث تكون المسألة المقضى فيها مسألة أساسية لم تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا . وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن موضوع المنازعة فى الدعوى رقم .. هو مطالبة الطاعنين المطعون عليه بأجرة متأخرة لشقة النزاع باعتبار أن أجرتها الاتفاقية مبلغ ٤ جنيهات و٣٥٠ مليما شهرياً وقد ثار النزاع بين الطرفين حول حقيقة الأجرة الاتفاقية وحددتها المحكمة بمبلغ ٤ جنيهات و٣٥٠ مليما شهريا وأبرزت بأسباب حكمها إلزام المستأجر دفعها حتى تعدل بحكم يثبت تحديد الأجرة القانونية ، لما كان ذلك ، وكان النزاع الذى ثار بين الطرفين فى الدعوى الماثلة يدور حول تحديد الأجرة القانونية للشقة المؤجرة تطبيقا لأحكام قوانين الإيجارات وهى مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة فى الدعوى السابقة ولم يعرض لها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فإن الدعويين تختلفان موضوعاً وسبباً .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ س ٢٩ ص ١٢١٠) .

● **الحكم الصادر بتحديد الأجرة القانونية . لا حجية له فى دعوى المؤجر بالمطالبة بأجرة إضافية طالما لم تكن محل نزاع فى الدعوى السابقة :**

٦٧٠ ـ إذ كان البين من الحكم الصادر فى الدعاوى التى أقامها مالك العقار والمستأجرون طعنا على قرار لجنة تقدير الإيجارات أنه اقتصر على تحديد الأجرة القانونية للشقق الأربع المؤجرة للطاعنة ، دون أن يتعرض لما إذا كان المؤجر يستحق إضافة عليها لسبب أو لآخر ، كما لم يكن هذا الأمر مثار نزاع بين الخصوم ، لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٠١ من قانون الإثبات أنه لا تكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن

تتغير صفاتهم وبذات الحق محلا وسبباً ، فإن القول بصدور الحكم المطعون فيه على خلاف حكم سابق يكون على غير أساس .

(الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ ص ٢٤٧) .

● الحكم الصادر بتحديد الأجرة القانونية . لا حجية له في بيان الأجرة الفعلية التي كان يدفعها المستأجر .

٦٧١ - المقرر أن القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى فيه إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، وكان البين من مدونات الحكم رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٦ مدنى دمياط الابتدائية ، أنه لم يتضمن قضاء صريحاً أو ضمنياً بمقدار الأجرة التى كان يدفعها الطاعن بالفعل وإنما انصب قضاؤه على حسم المنازعة التى أثيرت حول زيادة الأجرة المتعاقد عليها عن الأجرة القانونية لعين النزاع بما يستوجب تحقيقها وهو ما اقتضى تحديد الأجرة عند بدء الإجارة وإخضاعها للتخفيضات المقررة فى القونين المتتالية ، وأما مقدار ما كان يدفعه الطاعن من أجرة للمطعون عليهما فلم يعرض له الحكم تبعا لأنه لم يكن محل نزاع بين الخصوم فى الدعوى ومن ثم فلا يحوز حجية فى هذا الخصوص . لماكان ذلك فإن محكمة الاستئناف إذ أقامت قضاءها على سند من حيازة الحكم المشار إليه قوة الأمر المقضى بصدد تحديد الأجرة التى كان يدفعها الطاعن من بدء التأخير بمبلغ ٣٧٥ قرشاً شهرياً وحجبت بذلك نفسها عن بحث دفاعه بشأن قدر الأجرة التى كان يدفعها بالفعل للمطعون عليهما ، وهو دفاع جوهرى من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، واستخلصت من ذلك ثبوت تأخره فى الوفاء ورتبت عليه قضاءها بإخلائه من العين المؤجرة ، وتكون قد أخلت بحق الدفاع فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٧/١١/٩ س ٢٨ ص ١٦٣٢) .

٦٧٢ ـ القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع فصلت فيه المحكمة صراحة أو ضمنا فى المنطوق أو الأسباب المرتبطة به ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى أسيوط أن النزاع كان يدور حول تقدير اللجنة لأجرة عين النزاع وأن الطرفين لم يتناقشا فى شأن سريان القانونين رقمى ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ عليها ، وقد انتهى قضاء الحكم إلى تعديل قرار اللجنة بجعل الأجرة الشهرية للعقار ١٧١ ج و ٨٠٠ م وقت الاستيلاء سنة ١٩٦٠ فإن الحكم بهذه المثابة لا يكون قد اشتمل على قضاء صريح أو ضمنى بخضوع

العقار إلى القانونين سالفى الذكر ، لأن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى فيه ، لا يغير من ذلك أن تقرير الخبير الذى اعتمده الحكم قد انتهى إلى تحديد الأجرة بمبلغ ١٧١ ج و٨٠٠ م بخلاف تطبيق القوانين ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ لأن الحكم أورد بأسبابه أنه يرى تحديد الأجرة بمبلغ ١٧١ ج و ٨٠٠ م وقت الاستيلاء سنة ١٩٦٠ مما مفاده أنه أخذ بتقرير الخبير فيما تضمنه من تقدير مقابل الانتفاع وأطرح ما قرره بشأن سريان قوانين التخفيض عليها لأنها لم تكن محل مناقشة بين الطرفين ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى ٢٤٣ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى أسيوط ، ويكون النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٢/١٩ س ٣١ ص ٨٤١) .

● **الحكم الصادر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع . حجة على المشترى الذى سجل عقده بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم :**

٦٧٣ ـ ١ ـ الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وأنه خلف خاص له .

٢ ـ إذا كان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون عليهن اشترى الفندق موضوع النزاع من مالكته السابقة بعقد عرفى مؤرخ ١٩٦٥/٦/٧ وكانت المالكة السابقة للفندق قد أقامت دعوى ضد الطاعنة ـ المستأجرة ـ بصحيفة معلنة فى ١٩٦٤/١٢/٢٣ بطلب إخلائها من الفندق لتأخرها فى سداد باقى المبلغ المستحق لها وقضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٥/١١/٧ بعدم قبول تلك الدعوى ، ويبين من الحكم الصادر فيها أنه عرض للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تكييف العقد المبرم بينهما وقطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بأنه عقد إيجار مكان تنطبق عليه أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وانتهى إلى أن الدعوى غير مقبولة لأن التنبيه بوفاء الجزء المتأخر من الأجرة لم يرسل فى الميعاد القانونى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى الحالية ـ المقامة من مشترى الفندق بطلب باقى مقابل استغلال الطاعنة له ـ لسابقة الفصل فيها فى الدعوى السابقة ، بأن الدعويين تختلفان فى الخصوم والموضوع

والسبب ، وكان لا يبين مما أورده الحكم ما إذا كان مورث المطعون عليهن قد سجل عقد مشتراه للفندق قبل صدور الحكم فى الدعوى السابقة فلم يعد خلفا خاصا للبائعة ولايسرى عليه هذا الحكم ، كما أن الحكم لم يبين وجه اختلاف الدعويين فى الخصوم والموضوع والسبب حتى يتضح مدى صحة الدفع الذى تمسكت به الطاعنة وهو قصور فى تسبيب الحكم يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يبطله .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ س ٢٦ ص ٦٢٧) .

٦٧٤ ـ ١ ـ الحكم الذى يصدر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدوره وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده إذ أنه خلف خاص له .

٢ ـ إذ كان البين من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الدعوى .. المرفوعة من الطاعنين ضد المؤجر الأصلى بائع العقار للمطعون ضده ـ أن الطرفين قد تناضلا حول الأجرة الأصلية للمحلات وما يجب إنقاصه منها وقد حسمها الحكم فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً وقضى أنها مبلغ ٣٧ جنيهاً و٩٠٠ مليم بعد استبعاد مبلغ ٧١٠ قروش مقابل النقص فى الانتفاع وقد تأيد هذا القضاء فى الاستئناف وكان الحكم المطعون فيه ـ والذى صدر بعد ذلك التاريخ ـ قد قام على أساس أن الأجرة الأصلية هى ٤٥ جنيهاً شهرياً على خلاف الحكم السابق الحائز لقوة الأمر المقضى والذى يعتبر حجة على الطرفين فإن الطعن فيه بالنقض يكون جائزا .

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س ٣٠ ص ٦٨١) .

● الأجرة المحددة بعقد الإيجار الصادر من المالك السابق حجة على المالك الجديد . لا يشترط أن يكون للعقد تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية .

٦٧٥ ـ النص فى المادة الثانية والعشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن التى تقابل المادة الثانية عشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه « استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت وبوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية » يدل على أن الأجرة المحددة بعقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن الصادر من المالك السابق حجة على المالك الجديد دون اشتراط أن يكون له تاريخ ثابت

سابق على التصرف الناقل للملكية ، وترتيبا على ذلك فإن اتفاق المالك السابق والمستأجر إثناء الامتداد القانونى للعقد على أجرة تقل عن الأجرة القانونية حجة على المالك الجديد ولو لم يكن لهذا الاتفاق تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ما لم يثبت المالك الجديد صورية هذا الاتفاق .

(الطعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٥/٥ س ٣٣ ص ٤٨٤) .

٦٧٦ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه ـ اعتد بأجرة العين التى حددها الحكم الصادر فى الدعوى ـ المرددة بين المستأجر والمالك السابق ـ باعتبارها الأجرة القانونية للعين والمحددة بحكم نهائى قبل المالك السابق ، دون الأجرة الاتفاقية الواردة بعقد الإيجار المبرم بين الطاعن والمطعون عليه وذلك لزيادتها عن الأجرة القانونية ، وكان الحكم على ما أفصح فى أسبابه لم يعول على أن للحكم الصادر فى الدعوى آنفة الذكر حجية على الطاعن ـ لانتقال ملكية العين إليه قبل صدور حكم تحديد الأجرة دون أن يمثل فيها ـ ولم يقم قضاءه على هذا الأساس ، وإنما اتخذ مما جاء به دليلاً على الأجرة القانونية للعين ، فإن ما ينعى به الطاعن فى هذا الصدد ـ من الاعتداد بحجية حكم تحديد الأجرة قبله ـ لا يصادف محلا من قضاء الحكم .

(الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١/٥ س ٢٨ ص ١٧٤) .

● الحكم الصادر ضد البائع متعلقاً بالعقار المبيع لا حجية له على المشترى الذى سجل عقده قبل صدوره طالما لم يختصم فى الدعوى .

(راجع الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٥) .

● الحكم الصادر ضد السلف بعد أيلولة حق الإجارة للراسى عليه المزاد لا حجية له قبله :

٦٧٧ ـ بيع المنقول المحجوز عليه وفق أحكام القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى ينشىء للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته ، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى ، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق إرادتين ، ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منها دون توافر رضاء البائع .

ـــ يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة ٥٩٤ /٢ من القانون المدنى نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد بما فى ذلك عقد الإجارة

بحيث يصبح الأخير مستأجراً مثله سواء تم البيع جبرا أو اختيارا ، مما مؤداه أن يعد للراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى .

ــ مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدنى أن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لا يصادف محلاً إلا إذا كان متعلقا بالشىء الذى انتقل إليه ، وكان عقد السلف سابقا على العقد الذى بموجبه انتقل الشىء إلى الخلف ، أما العقود التى يبرمها السلف فى شأن الشىء المستخلف فيه بعد انتقاله إلى الخلف فيعتبر الأخير من الغير بالنسبة إليها ولا يسرى أثرها عليه ، والحكم كالعقد فى هذا الشأن فلا يتعدى أثره ولا تمتد حجيته ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشىء إلى الخلف واكتسابه الحق عليه ، ولا يكفى أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشىء إذا صدر الحكم فيما بعد .

ــ إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أوقعت حجزاً إداريا على الجراج المنشأ بعين النزاع وباشرت بيعه بالمزاد العلنى استيفاء لدينها قبل المستأجر الأصلى ، فرسا البيع على الشركة الطاعنة فى ١٩٧١/١٢/٢٥ ، وكان المؤجر ـ المطعون عليه ـ لم ينازع فى أثر هذه الإجراءات على بقاء العلاقة الإيجارية بل واقتضى الأجرة من الشركة الطاعنة ، فإن العلاقة الإيجارية تصبح من هذا التاريخ قائمة بينهما مباشرة وتنقضى كل علاقة بين المؤجر وبين المستأجر الأصلى ، فإذا أقام الأخير الدعوى رقم ... ضد المطعون عليه بطلب تحديد الأجرة القانونية لعين النزاع واستمرت الدعوى إلى ما بعد انقضاء العلاقة الإيجارية بينهما وأيلولة حق الإجارة للشركة الطاعنة دون اختصامها فيها وحتى صدور الحكم فى ١٩٧٣/١٢/٩ برفضها تأسيسا على ورود الإيجار على أرض فضاء وتأيد استئنافيا فى ١٩٧٥/١/٢٩ ، فإن الشركة الطاعنة لا تحاج بهذا الحكم تبعا لصدوره فى تاريخ لاحق لحلولها محل المستأجر فى عقد الإيجار ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على محاجة الطاعنة بهذا الحكم وتحجب بذلك عن البحث فيما أقامت الطاعنة دفاعها عليه من أن الإيجار يرد على مكان وليس على مجرد أرض فضاء وأن البيع بالمزاد انصب على جدك خاص بجراج ، فإنه يكون علاوة على خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ س ٣٠ ص ٥٨٢) .

● لا حجية للحكم الصادر ضد السلف قبل الخلف طالما أنه لم يقطع فى حقيقة الأجرة :

٦٧٨ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الأحكام لا تحوز حجية إلا

فيما فصلت فيه من الحقوق وإذ كان البين من مدونات الحكم .. أنه وإن قضى بإلزام مورثه المطعون عليهم الخمسة الأولى بأن تدفع لمن باعوها عين النزاع أجرتها نتيجة تعرضه لدفاعها القائم على تجاوز الأجرة القانونية لهذا القدر وحسم النزاع الذى ثار بينها الطاعن ـ المستأجر منها ـ وإنما كان وليد أخذ المدعيات بإقرارهن ، وكان ما أورده الحكم يقطع فى أنه لم يفصل فى حقيقة الأجرة القانونية لعين النزاع فلا تكون له حجية فى خصوصها .

ــ حجية الإقرار وفقا للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات مقصورة على المقر فلا تتعداه إلا إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يحتج به على دائنيه وخلفه الخاص ، لما كان ذلك فإنه لا على الحكم إذا لم يحاج المطعون عليهم ـ ورثة المشترين للعين ـ بالأجرة المحددة وفق إقرارات الملاك السابقين .

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س ٢٩ ص ٢٠٤٦) .

● تطبيق بصدد التزام المؤجر بقيمة استهلاك المياه :

٦٧٩ ـ لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٧ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة أن أحدا من هؤلاء الطاعنين لم يكن طرفا فيه ، فإنه لايكون له حجية قبلهم فيما قضى به من إلزام المطعون عليه بقيمة استهلاك المياه للطاعن الأول ذلك أنه ـ وعلى ما تقضى به المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ـ لا يكون للأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسبباً ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه فى تلك المسألة على خلاف الحكم الصادر فى الدعوى آنفة الذكر لا يجوز الطعن فيه بالنقض استناداً إلى نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٥٩ ، وذلك لتخلف أحد شروطها ، ولا يقدح فى صحة هذا النظر ما يقوله الطاعنون من أن المسألة التى فصل فيها ذلك الحكم هى مسألة أصلية كلية ، فيكون لهذا الفصل حجية مطلقة قبل جميع المستأجرين تحول دون العودة إلى مناقشة مسئولية المؤجر عن قيمة استهلاك المياه أو عدم مسئوليته فى دعوى أخرى تالية ، هذا الذى يقوله الطاعنون ، لا يقدح فى صحة النظر السابق ذلك إنه حتى فى الأحوال التى تكون المسألة فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية فإن هذا القضاء لا يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة إلا بين الخصوم أنفسهم ، إذ أن وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة لايجوز إزاء صراحة نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى وإطلاقه أن تمنع من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى

الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما لما كان ذلك ، وكان الحكم السابق الصادر فى الدعوى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٦ خلافا لما يقوله الطاعنون ليس من الأحكام التى تحوز حجية مطلقة فإن الطعن بهذا السبب يكون غير جائز لتخلف شرط من شروط المادة ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ كما أن النعى بالسبب الثانى وهو لا يندرج تحت الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين الثانية والثالثة من ذلك القانون والتى لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية إلا فيهما يكون غير جائز أيضاً .

(الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٥/٢٢ س ٢٤ ص ٨٠٧) .

٦٨٠ ـ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأنهم لم يختصموا فى الدعوى الصادر فيها الحكم رقم . بنها الابتدائية الذى حدد أجرة الوحدات المؤجرة لكل منهم بالقيمة التى يطالبهم بها المطعون ضده ـ والغير مرفق بأوراق الطعن ـ وأنهم من ثم لا يحاجوا به وإنما بالأجرة التى أوفوا بها والتى قدرتها لجنة تحديد الإيجارات وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بالإخلاء على سند من تأخرهم فى سداد الأجرة التى أشار إليها الخبير المنتدب فى الدعوى وفقا للحكم المشار إليه دون أن يعرض لهذا الدفاع ثم عاود وأورد بمدوناته أن الأجرة غير متنازع على مقدارها باعتبار أنها محسوبة طبقا لتقدير لجنة الإيجارات الأمر الذى يعيبه فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥٢٦٤ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٠) .

● **الحكم الصادر للمستأجر ضد المؤجر لا يحاج به مستأجر آخر لذات العين من نفس المؤجر طالما لم يكن طرفا فى الحكم :**

٦٨١ ـ .. إذ كان المدين يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفا فيها لمصلحة مدنية كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينة إلا أن هذه الحجية لاعمل لها فيما يتعلق بأولوية دائن للمدين على بقية دائنى هذا المدين إذ التفاضل بين الدائنين أمر يخص هؤلاء الدائنين وحدهم ولا يمثلهم فيه المدين فالدائن الذى لم يكن خصماً فى الدعوى بين مدينه ودائن آخر لايكون الحكم الصادر فى هذه الدعوى حجة عليه فيما يتعلق بمرتبته وأولويته على هذا الدائن الآخر وبالتالى فإن الحكم الصادر للمستأجر ضد المؤجر بتسليمه العين المؤجرة لا يحاج به مستأجر آخر لذات العين من نفس المؤجر طالما أنه لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها هذا الحكم إذا كانت له أفضلية على الدائن الآخر وفقاً لما يقضى به القانون لما كان ذلك وكان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد

بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار تنفيذ الطاعن للحكم رقم (....) وتفسيره رقم الصادر لصالحه ضد المطعون ضده الثانى بثبوت العلاقة الإيجارية بينهما عن العين محل النزاع يعد سلبا لحيازة المطعون ضده الأول لهذه العين باعتباره هوالحائز الأسبق من الطاعن لها بموجب عقد ايجار سابق على عقد الأخير وكان ما انتهى إليه الحكم سابقا وله أصله الثابت بالأوراق فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٩٣٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٢١) .

● الحكم الصادر ضد المؤجر غشا أو تواطؤا أو لإهماله الجسيم لاحجة له قبل المستأجر :

٦٨٢ ـ الدائن الذى لا يختصم فى الدعوى التى ترفع من مدينه على آخر أو ترفع عليه يعتبر ماثلا فيها بمدينه وبالتالى فإن هذا الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى الحكم الذى يصدر فيها على مدينه فتمتد إليه حجيته وذلك كله مالم يكن هذا الحكم قد صدر بناء على غش وتواطؤ بين مدينه وخصمه فى الدعوى أو بناء على إهمال مدينه إهمالا جسيما فى الدفاع عن حقه أو تعمده خسارة الدعوى إضراراً به ، ففى هذه الأحوال يكون الدائن من الغير بالنسبة لهذا الحكم فلا يحاج به ولا يكون ساريا فى مواجهته لما كان ذلك وكان من بين ماقام عليه دفاع الطاعن فى الدعوى التمسك بأنه يعتبر من الغير بالنسبة للحكم رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية فلا يحاج به لصدوره دون اختصامه فيه بناء على غش وتواطؤ بين مدينه المطعون ضده الثانى وخصمه فيها المطعون ضده الأول واستدل على ذلك الغش والتواطؤ بأن المطعون ضده الثانى لم يطعن فى ذلك الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضده الأول إضراراً به ـ أى الطاعن ـ كما لم يتقدم إلى المحضر باشكال عند تنفيذه خاصة وأن الطاعن يسكن بعقار النزاع كما أنه الشاغل للعين المؤجرة وقد أخطرته لجنة تحديد الايجارات بأجرة العين باعتباره مستأجرا لها وأنه دون المطعون ضده الأول قد اختصم فى الدعوى التى أقامها المطعون ضده الثانى ـ المؤجر ـ طعنا فى قرار لجنه تحديد الايجارات وقدم المستندات المؤيدة لذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله وهو مايبين منه أنه أعتبر الحكم رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية حجة على الطاعن لخلو الأوراق من دليل على صدوره بالتواطؤ بين خصومه . وكان ماأقام عليه الحكم قضاءه مما سلفت الاشارة إليه يفيد أن المحكمة لم تطلع على ما رَكن إليه الطاعن من قرائن ومستندات تمسك بدلالتها على أن الحكم رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية ليس حجة عليه لصدوره دون اختصامه فيه بناء على غش وتواطؤ بين مدينة وخصمه فيه

وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وكان لهذه المستندات أى تأثير على مسار الدعوى فإن ذلك يوجب على المحكمة أن تعرض لهذه المستندات وتقول رأيها فى شأن دلالتها إن إيجاباً أو سلباً وإلا كان حكمها قاصر البيان ، والقول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية واطراح مالا ترى الأخذ به منها محله أن تكون قد أطلعت عليها واخضعتها لتقديرها ، أما إذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالى لم تبحثها فإن حكمها يكون أيضا قاصرا قصورا يبطله ، لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن بأنه لايحاج بالحكم رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٨٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية لصدوره دون اختصامه فيه بناء على غش وتواطؤ بين مدينه المطعون ضده الثانى وخصمه فيه المطعون ضده الأول استنادا إلى المستندات والقرائن المشار إليها هو منه دفاع جوهرى لو صح لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ أطلق القول بخلو الأوراق من دليل على أن الحكم السالف قد صدر بالتواطؤ بين المطعون ضدهما ورتب على ذلك وحده إنتفاء الغش والتواطؤ ومحاجة الطاعن بهذا الحكم دون أن يعنى بتمحيص دفاعه وماقدمه من مستندات وساقة من قرائن وإبداء الرأى فيها بما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها ، يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/١٦) .

مدى حجية الحكم السابق
فى صدد وصف العين المؤجرة

● **ثبوت الحجية للحكم السابق فى صدد وصف العين متى ارتبطت تقريراته بالمنطوق :**

٦٨٣ ـ لا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى خضوع العين المتنازع عليها لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قوة الأمر المقضى ، كون هذا القضاء قد تناول الفصل فى مسألة من مسائل القانون ذلك لأن الحكم لم يقرر قاعدة قانونية مجردة وإنما هو إذ بحث فى نوع العين المؤجرة وانتهى إلى إخضاعها بالذات لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ومتى تعلقت التقريرات القانونية التى تضمنتها أسباب الحكم فى هذا الشأن بالوقائع محل النزاع وكانت هذه التقريرات مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق وداخلة فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة

التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة كان لها حجية ملزمة كمنطوق الحكم .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ س ١٩ ص ١١٩٠) .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٢٩ س ٧ ص ٤١٢) .

● تطبيق بصدد القضاء السابق بعدم خضوع العقد لتشريعات إيجار الأماكن وإعمال قواعد الأجرة الاتفاقية الواردة به :

٦٨٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اكتساب القضاء السابق فى مسألة أساسية لقوة الأمر المقضى مانع للخصوم من العودة للتنازع فيها فى أى دعوى تالية ولا يمنع ذلك أن يكون الفصل فيها قد جاء فى أسباب الحكم السابق إذا ارتبطت بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً لا يقوم المنطوق بدونها . وكان من المقرر أيضا أن قواعد تحديد الأجرة فى ظل القوانين الخاصة بتأجير الأماكن هى قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها بما يجاوز الأجرة التى تحددها هذه القوانين وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى ١٢٧٣ لسنة ١٩٧٦ شمال القاهرة الابتدائية والمؤيد بالاستئناف رقم ٢٨٥١ لسنة ١٩٩٤ ق القاهرة التى أقامها الطاعن على الشركة المطعون ضدها بطلب إلزامها بالأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار مثار النزاع دون أحقية المستأجر فى خصم أية مصروفات عوائد أو ترميمات إلا فى حدود المتفق عليه فى العقد وقام دفاع الشركة المطعون ضدها على أن المصروفات التى خصمتها تمثل قيمة الترميمات الضرورية التى يلتزم بها المؤجر دون المستأجر وإذ عرض الحكم لطبيعة العقد المحرر بين الطرفين وانتهى إلى أنها إجارة من نوع خاص لا تخضع لقوانين إيجار الأماكن وخارجة عن نطاق الامتداد القانونى والتحديد الملزم للقيمة الإيجارية وأعمل الأجرة الاتفاقية الواردة فى العقد دون النظر لقواعد تحديد الأجرة الواردة فى قوانين إيجار الأماكن كما انتهى لعدم التزام المؤجر بأية مصروفات ضرورية كانت أم تأجيرية طبقا للاتفاق الوارد فى العقد فإن تكييف العقد وتحديد ما إذا كان يخضع لقوانين إيجار الأماكن أم لا كان أمراً لازماً للفصل فى النزاع حول جواز إلزام المستأجر بمصروفات الترميم الضرورية والتأجيرية محل النزاع فى الدعوى بالإضافة إلى الأجرة المستحقة عن العين باعتبار أن ذلك زيادة فى الأجرة لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق فى المبانى التى تخضع لقوانين إيجار الأماكن فإن هذه الأسباب تكون مرتبطة بمنطوق الحكم وتحوز حجية بين الخصوم فيما يستجد بينهم من منازعات تتصل بتكييف هذا العقد ، لما كان ذلك وكان الأساس المشترك فى الدعويين دعوى تحديد الأجرة المستحقة

للطاعن ودعوى انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته هو العقد المبرم بين الطرفين وكان الحكم السابق قد حسم النزاع حول تكييف هذا العقد وانتهى إلى أنه عقد لا يخضع لقوانين إيجار الأماكن وكان هذا الذى أورده الحكم السابق فى أسبابه كان لازما لقضائه فإنه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه مخالفة الأساس القانونى فى النزاع الماثل مما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٢٤١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١١) .

٦٨٥ - المقرر - طبقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات أنه لا يحوز الحكم السابق قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع فى كل من الدعويين واتحد السبب المباشر الذى تولدت عنه كل منهما هذا فضلاً عن وحدة الخصوم ، ولما كان السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الإثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصوم وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى السابقة أقامها الطاعن على المطعون ضده بطلب تخفيض القيمة الإيجارية وسببها وهو الواقعة التى نشأ عنها الحق هو عقد الإيجار الصادر من المطعون ضده إليه بينما الدعوى الحالية أقامها المطعون ضده على الطاعن بطلب إخلائه من الشقة المؤجرة إليه مفروشة تأسيسا على ذات العقد المبرم فيها ومن ثم اتحد السبب فى الدعويين ولما كان مدى خضوع العين للتخفيض القانونى مسألة أساسية تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما فإن ذلك يمنع من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها وإذ بنى الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى التخفيض على أن عين النزاع أجرت مفروشة ولا تخضع لقواعد تحديد الأجرة وكان ما خلص إليه الحكم فى ذلك محلاً لبحثه باعتبارها مسألة أساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم وكان فصله فيها لازما لبناء قضائه ومن ثم فإنه يحوز فى هذه المسألة حجية تحول دون طرحها أو المجادلة فيها من جديد بين نفس الخصوم فى أى دعوى . ولما كان ما أثاره الطاعن فى هذا النعى يتعلق بمدى اعتبار العين المؤجرة خالية وهو ما فصل فيه الحكم السابق فإذا كان الحكم المطعون فيه انتهى صحيحاً إلى الأخذ بحجية هذا الحكم فإنه لا يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/١٨) .

● ولاية مجلس المراجعة وفق القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ تقتصر على تحديد القيمة الإيجارية للمبنى دون أن تمتد إلى تكييف العلاقة التى ترد من بعد عليه فلا تكون لقراره حجية فى هذا الشأن :

٦٨٦ - النص فى المادتين ٤ / ١ ، ٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ يدل على أن ولاية مجلس المراجعة مقصورة على تحديد القيمة الإيجارية للمبنى فى ذاته - وفقا لقواعد وأسس حددها القانون - وذلك دون أن تمتد هذه الولاية إلى تكييف طبيعة العلاقة التعاقدية التى ترد - من بعد - على هذا المبنى بعد أن يزود بآلات وأدوات ، أو مفروشات فى سبيل استغلاله فى مشروع تجارى أو صناعى معين ، تفوقه أهمية وتكون هى الهدف الأساسى من إجارته فتضفى عليه مركزاً قانونياً مغايراً لكونه مجرد مبنى ، ومن ثم كان قرار مجلس المراجعة بتقدير أجرة للمبنى الذى تشغله « محطة البنزين » محل النزاع مجرداً عما يحويه هذا المبنى من آلات وتجهيزات خاصة بنشاط هذه المحطة فى خدمة السيارات يكون منبت الصلة بتكييف ما إذا كان عقد الإيجار الوارد على هذه المحطة هو مما تسرى عليه قوانين الإيجار الاستثنائية أم لا ، ولا تكون له حجية فى هذا الشأن .

(الطعن رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧) .

● الحكم الصادر بعدم جواز سماع الدعوى لعدم قيد العقد بالوحدة المحلية دون أن يجاوز ذلك إلى النظر فى موضوعها لا حجية له فى صدد وصف العين :

٦٨٧ - المنع من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يشترط أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار جامعاً مانعاً ، أما مالم تنظر فيه المحكمة فلا يكون موضوع لحكم يحوز قوة الأمر المقضى يحول بين العودة إلى نظر النزاع . لما كان ذلك وكان البين من مطالعة الحكم الصادر فى الدعوى (...) شمال القاهرة أن المحكمة لم تجاوز النظر فى صورة عقد الإيجار للتعرف على ما إذا كان قد قيد لدى الوحدة المحلية المختصة إعمالاً للمادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فلما لم تجده مقيداً قضت بعدم سماع الدعوى إعمالاً للمادة ٤٣ من ذات القانون دون أن تعرض لدفاع المدعى عليه فيها - الطاعن فى الدعوى الراهنة - والذى يدور حول تأجيره عين النزاع خالية وليست مفروشة وكان مؤدى ذلك أن الحكم السابق لم يتعرض لهذا الدفاع ولم يقل كلمته فيه وبالتالى فإنه لا يحوز حجية تحول دون معاودة نظر النزاع فيما إذا كانت عين النزاع مؤجرة خالية أو مفروشة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بحجية ذلك الحكم للقول بأن عين التداعى مؤجرة مفروشة وحجب نفسه عن

معاودة البحث فى هذه المسألة فإنه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٣٢٩ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٦) .

مدى حجية الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة

● ثبوت الحجية للحكم الصادر بعدم الإختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة فيما تضمنته تقريراته فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بصدد وصف العين المؤجرة ومدى خضوعها لتشريعات إيجار الأماكن :

٦٨٨ ـ متى كان النزاع فى الدعوى قد دار حول الطبيعة القانونية لعقد إيجار بين الطرفين وما إذا كان محلة تأجير وحدة سكنية مفروشة فتكون مدة سريانه هى المنصوص عليها فيه ، أم أنه إنصب على إجارة لعين خالية فيصاحبه الإمتداد القانونى الذى تكفلت بتنظيمه التشريعات الإستثنائية المتعاقبة لإيجار الأماكن حماية للمستأجرين من عنّت المالك وتسلطه ، وكانت هذه المسألة القانونية أساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم وبحثها الحكم ، فإنه يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ، وتكون التقريرات القانونية التى تضمنتها أسبابه والتى تتعلق بالوقائع محل النزاع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتأسيسه ، ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها . وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ، ويرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضى ، ولما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩؛ لسنة ١٩٧٣ مدنى المنتزه قد أقام قضاءه بعدم إختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع أجرت للطاعنة خالية ، وأن الإختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الإختصاص وبالإحالة إلى تلك المحكمة ، وكان ذلك الحكم قد صار نهائياً لعدم استئنافه رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الأحكام المنهية للخصومة طبقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فإن الحكم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به . ومؤدى هذه الحجية أن يمتنع على الخصوم أنفسهم معاودة التنازع

فى أية دعوى تكون هذه المسألة بذاتها هى الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ، هذا لأن ـ الحجية ـ تلزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بالنزول عليها ، وعدم الخروج عنها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بإخلاء الطاعنة تأسيساً على أن موضوع العقد مثار النزاع هو تأجير لعين مفروشة ، فإنه يكون بذلك قد أهدر قوة الأمر المقضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية سالف البيان ، وجاء معيباً بمخالفة القانون .

(الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ س ٣١ ص ٢١٣٧) .

٦٨٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوة الأمر المقضى تثبت للحكم النهائى فيما فصل فيه بصفة صريحة أو ضمنية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المتصلة به إتصالاً وثيقاً بحيث لا يقوم بدونها وتكون معه وحدة لاتتجزأ ، ومناط هذه الحجية المانعة من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى بها أن يكون الحكم قد قطع فى مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان وإستقرت حقيقتها بينهما إستقراراً يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان .

٢ ـ إذ كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف شبين الكوم بعدم إختصاص المحكمة الإبتدائية بها ، وهو حكم نهائى ، قد بنى على أن عقد الإيجار محل النزاع الماثل أضحى ممتداً بقوة القانون لخضوعه لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ويكون طلب الحكم بانتهائه غير مقدر القيمة ، فإن هذه المسألة الأساسية ، وهى إمتداد عقد الإيجار بقوة القانون لخضوعه لقانون إيجار الأماكن ، والتى لايقوم الحكم بعدم الإختصاص القيمى بدونها . قد حازت قوة الأمر المقضى بما لازمه إمتناع إعادة طرح هذه المسألة أو مناقشتها سواء بالنسبة للخصوم أو المحكمة .

(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦) .
(الطعن رقم ٢٠١٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٤) .
(الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨) .
(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٧/٢٥) .
(نقض جلسة ١٩٨١/١٢/١٤ السنة ٣٢ ص ٢٢٩١) .

٦٩٠ ـ إذ كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٦٥ لسنة ٨٢ مدنى مركز إمبابة بعدم إختصاص المحكمة قيمياً قد بنى على أن عقد الإيجار محل النزاع الماثل قد إمتد تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محددة بعد انتهاء مدته الأصلية فى مارس سنة ١٩٧٤ وأنه من ثم يكون طلب الإخلاء موضوع الدعوى غير مقدر القيمة ، ولما كان ذلك الحكم قد

صار نهائياً بعدم استئنافه رغم قابليته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الأحكام المنهية للخصومة طبقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات فإن هذه المسألة الأساسية ، وهى امتداد عقد الإيجار القانـون لمدة غـير محددة ، والتى لايقـوم الحكم بعدم الإختصاص القيمى بدونها ، قد حازت قوة الأمر المقضى بما لازمه إمتناع إعادة طرح هذه المسألة أو مناقشتها سواء بالنسبة للخصوم أو المحكمة .

(الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/٥) .

(الطعن رقم ٢٠١٠ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٤) .
(الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٣) .
(نقض جلسة ١٩٧٧/١١/١٢ لسنة ٢٨ ص ١٦٦٨) .
(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/٢٩) .

٦٩١ ـ ١ ـ متى كان النزاع فى الدعوى قد دار حول الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المبرم بين الطرفين فى ١٩٨٧/١١/٢٩ وما إذا كان محله تأجير عين مفروشة فتكون مدة سريانه هى المنصوص عليها فيه أم أنه إنصب على إجارة عين خالية فيصاحبه الإمتداد القانونى الذى تكفلت بتنظيمه التشريعات الإستثنائية المتعاقبة لإيجار الأماكن ، وكانت هذه المسألة القانونية أساسية فى الدعوى تجادل فيها الخصوم وبحثها الحكم فإنه يكون قد فصل تطبيق القانون على واقع مطروح عليه وتكون التقريرات القانونية التى تضمنتها أسبابه والتى تتعلق بالوقائع محل النزاع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمنطوق وداخله فى بناء الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى .

٢ ـ إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٣ لسنة ١٩٨٥ مدنى مستأنف دمنهور قد أقام قضاءه بعدم إختصاص محكمة رشيد الجزئية بنظر الدعوى على أن العين محل النزاع قد أجرت للطاعن خالية وأن الإختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الإبتدائية ورتب على ذلك قضاءه بعدم الإختصاص وبالإحالة إلى محكمة دمنهور الإبتدائية وكان هذا الحكم نهائياً حائزاً قوة الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به مما مؤداه أن يمتنع على الخصوم أنفسهم معاودة التنازع فى أية دعوى تكون هذه المسألة بذاتها هى الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها لأن هذه الحجية تلزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بالنزول عليها وعدم الخروج عنها ـ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإخلاء العين محل النزاع تأسيسا على أنها قد أجرت للطاعن مزودة بمنضدة وبعض الأرفف الخشبية فإنه يكون

بذلك قد أهدر قوة الأمر المقضى التى حازها قضاء الحكم النهائى سالف البيان وجاء معيباً بمخالفة القانون .

(الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٨٩/١/٨) .

٦٩٢ ـ لما كان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣١٤٢ لسنة ١٩٧٧ مدنى أسيوط الإبتدائية المرفق بالأوراق أن المؤجرة الأصلية ـ المحيلة لعقد الإيجار محل النزاع ـ أقامت هى وأخريات الدعوى على الطاعن بطلب طرده من مساحة ٣٠٠ متر المبينة بصحيفة تلك الدعوى وتسليمها إليهن خالية وقد تمسك الطاعن باستئجاره للعين بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٥/٦/١٨ وتناضل الطرفان حول إنتهاء هذا العقد وطبيعة العين المؤجرة ، وخلصت المحكمة إلى أن حقيقة النزاع فى الدعوى وطلب المدعيات إنهاء العلاقة الإيجارية بينهن والمدعى عليه ـ الطاعن وأن محل عقد الايجار أرض فضاء مما تخضع معه العلاقة بين الطرفين بشأنها لأحكام القانون المدنى وانتهت إلى رفض الدعوى على سند من تجديد الإيجار بقبول المؤجرة لسداد الطاعن للأجرة ، ومفاد ذلك أن النزاع قد دار فى تلك الدعوى حول نوع العين المؤجرة وما إذا كانت تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن أولا تخضع ، وكانت هذه المسألة مسألة أساسية فى الدعوى المذكورة تجادل فيها الخصوم وعرضت لها المحكمة فى أسباب حكمها فبحثها وحسمتها بتقريرها أن العين المؤجرة تعتبر من الأراضى الفضاء المستثناة من تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وأنها لذلك تخضع لأحكام القانون المدنى ، وكان تقديرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فإن قضاءها فى هذه المسألة متى أصبح نهائيا يكون مانعا من التنازل فيها بين الخصوم أنفسهم وأية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فيها أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولايمنع من حيازة قضاء الحكم فى تلك المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها وارادا فى أسباب الحكم السابق ، ذلك بأنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها فإنة تكون معه وحدة لاتتجزأ وبذلك يرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٣) .

٦٩٣ ـ لما كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى ابتداء أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بإنهاء عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٧/١١/٣ وإخلاء العين المؤجرة وتسليمها لهم خالية استنادا إلى أنه إنصب على أرض فضاء لقاء أجرة

سنوية مقدارها لمدة سنة تجدد تلقائيا مالم يخطر أحد الطرفين الآخر بعدم رغبته فى التجديد وأنهم أنذروا الشركة المطعون ضدها الأولى المستأجرة برغبتهم فى إنهائه بانتهاء مدته فى ١٩٨٦/٣/٣١ فحكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيمياً بنظر الدعوى وبإحالتها لمحكمة ميت غمر الجزئية المختصة وأقامت قضاءها على أن عقد الايجار انصب على أرض فضاء وأن مدته محددة بسنة معينة لرفع الأجرة ومقدارها .. وأن هذه المدة تتجدد مالم يخطر أحد الطرفين الآخر بعدم رغبته فى تجديده إعمالا لنصوص العقد ، وكانت هذه المسألة التى بحث فيها الحكم طبيعة عقد الايجار محل النزاع وقطع فيها بأنه انصب على أرض فضاء وبأنه محدد المدة بسنة تنتهى إذا مانبه أحد طرفيه على الآخر بعدم رغبته فى تجديده لازمة وضرورية لإقامة قضائه بعدم الاختصاص القيمى للمحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى واختصاص المحكمة الجزئية بها وإذ أقتضت هذه المسألة بطريق اللزوم المنطقى بحث طبيعة عقد الايجار موضوع النزاع ومدته فإنها تعتبر مسألة أساسية فى الدعوى ومن ثم فإن التقريرات القانونية التى تضمنتها أسبابه بشأن هذا العقد وما أسبغه عليه الحكم فيها من الأوصاف آنفة البيان فى هذه الأسباب المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق تكون داخلة فى بناء الحكم وأساسيه ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقة وحدة واحدة لاتقبل التجزئة ويرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضى وإذا كان هذا الحكم قد صار نهائيا لعدم استئنافه وقت صدوره رغم قابليته للطعن عليه بذلك وباعتباره منهياً للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة فإنه يكون قد حاز - قوة الأمر المقضى مما كان يتعين معه على محكمة الموضوع عند نظر النزاع الالتزام بما فصل فيه سواء فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بشأن تلك المسألة الأساسية التى خلص فيها الحكم بأن مدة الايجار محددة بسنة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد حكم المحكمة الجزئية برفض الدعوى تأسيساً على أن عقد الايجار محل النزاع لايزال مستمرا ويتجدد تلقائيا لأن إنهاءه منوط بإرادة الشركة المطعون ضدها الأولى وحدها دون الطاعنين عملا بالبند الثالث منه بما مؤداه أنه اعتبر هذا العقد منعقداً لمدة غير محددة ، فإنه يكون قد خالف الحكم النهائى السابق سالف الذكر الذى حاز قوة الأمر المقضى بما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم من أن عقد الايجار موضوع التداعى محدد المدة بسنة مما تتوافر معه الحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية جائزاً .

(الطعن رقم ٢٩٧٢ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠) .

٦٩٤ ـ قوة الأمر المقضى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ كما ترد على منطوق الحكم ترد أيضاً على ما يكون من أسبابه مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بهذا المنطوق بحيث لاتقوم له قائمة بدونه ، ولما كان النزاع فى الدعوى أمام المحكمة الجزئية قد دار بين طرفيها حول ما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً فضاء مما تخضع لأحكام القانون المدنى أم مكانا مبنياً مما يخضع لتشريعات إيجار الأماكن فى شأن الإمتداد القانونى ، وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الإبتدائية ـ بهيئة استئنافية ـ بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٦ أنه أسس قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم إختصاص المحكمة الجزئية قيمياً بنظر الدعوى باعتبارها غير مقدرة القيمة وبإحالتها إلى المحكمة الإبتدائية على أن عقد تأجير الطاعنة للعين محل النزاع يرد على مكان وليس على أرض فضاء ، وإذ كانت هذه الأسباب التى أقام عليها الحكم قضاءه مرتبطة بمنطوقه إرتباطاً وثيقاً بحيث لاتقوم له قائمة بدونها ، وكان هذا الحكم نهائيا حائزاً لقوة الأمر المقضى ، وتلتزم المحكمة المحال إليها بهذا القضاء فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العلاقة الإيجارية بين الطاعنة والمطعون ضده ترد على مكان مما يخضع لأحكام الإمتداد القانونى فى تشريعات إيجار الأماكن التزاماً بالحكم النهائى سالف الذكر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/١٣) .

(الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩١/٩/١١) .
(الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦) .
(الطعن رقم ٢٠١٠لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤) .
(نقض جلسة ١٩٨١/١٢/١٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص ٢٢٩١) .

٦٩٥ ـ الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة نوعيا أو قيميا هو فى مفهوم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حكم منهى للخصومه فيها فيما فصل وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى أصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه ، وإذا لم يطعن عليه بالطريق المناسب أو رفض الطعن صار حائزاً قوة الأمر المقضى ، ولما كانت قوة الأمر المقضى كما ترد على منطوق الحكم ترد أيضا على ما يكون من أسبابه مرتبطا ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق بحيث لا يقوم له قائمة بدونه .

٢ ـ لما كان البين من الأوراق أن محكمة ادفو الجزئية قضت بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أسوان الإبتدائية مؤسسة قضائها على سند من أن المساحة المؤجرة للطاعن مخزن أسمنت بقيمة إيجارية تدفع كل شهرين ويخضع لقانون

إيجار الأماكن مما تختص به المحكمة الإبتدائية ، وإذا لم يطعن أحد من الخصوم فى هذا القضاء عن طريق استئناف الحكم الصادر به فقد صار نهائيا وحاز بذلك قوة الأمر المقضى التى لا تقتصر على ماقضى به فى منطوقه من عدم اختصاص المحكمة الجزئية والإحالة إلى المحكمة الإبتدائية ، بل تلحق أيضا ما ورد فى أسبابه من خضوع عقد الإيجار محل النزاع لقوانين إيجار الأماكن باعتباره واردا على مكان لأن هذا الذى أورده الحكم فى أسبابه هو الذى انبنى عليه المنطوق ولا يقوم هذا المنطوق إلا به ، ومقتضى ذلك أن تتقيد المحكمة المحال إليها الدعوى بذلك الوصف ، ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون ، ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد ، وإذ خالف الحكم الإبتدائى المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانتهاء عقد إيجار عين النزاع باعتباره وارداً على أرض فضاء يخضع فى أحكامه للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى مهدراً بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها حكم محكمة ادفو الجزئية فى هذا الخصوص فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٦٢٢٥ لسنة ٦٣ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٩٤) .

٦٩٦ - ... إذ كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٥ مدنى مستأنف الفيوم بعدم اختصاص محكمة مركز سنورس قيمياً بنظر الدعوى واختصاص المحكمة الإبتدائية بها ، وهو حكم نهائى ، قد بنى على أن عقد الإيجار محل النزاع الماثل أضحى ممتداً بقوة القانون لخضوعه لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بسبب صدور قرار محافظ الفيوم بمد سريان أحكامه على بلده سنهور القبلية حيث تقع عين النزاع من قبل صدور حكم نهائى فى النزاع فيكون طلب الحكم بانتهائه غير مقدر القيمة فإن هذه المسألة الأساسية وهى إمتداد عقد الإيجار بقوة القانون لخضوعه لقانون إيجار الأماكن ، والتى لا يقوم الحكم بعدم الإختصاص القيمى بدونها ، تكون قد حازت قوة الأمر المقضى بما لازمه امتناع إعادة طرح هذه المسألة .. أو مناقشتها سواء بالنسبة للخصوم أو المحكمة .

(الطعن رقم ١٨٦٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١١/٢/١٩٩٠) .

● وجوب التقيد بحجية الحكم السابق فيما تضمنه قضاءه من امتداد عقد الإيجار لمدة غير محددة :

٦٩٧ - إذ كان الحكم قد انتهى إلى أنه إعمالاً لنص المادة ٤٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تدخل المنازعة المطروحة فى الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الإبتدائية باعتبارها منازعة متعلقة بأجرة مكان يخضع لأحكام هذا القانون ، وكان الحكم بذلك قد فصل فى تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع المطروح عليه واعتبر العين المؤجرة

مما يخضع للإمتداد القانونى لعقود إيجار الأماكن ، بما لازمه أن المنازعة فى تحديد أجرتها تكون غير مقدرة القيمة ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الصادر بعدم الإختصاص والإحالة هو حكم منه للخصومة كلها أمام المحكمة التى أصدرته ، ومن ثم يجوز الطعن فيه إستقلالاً وكانت قوة الأمر المقضى كما ترد على منطوق الحكم فإنها ترد أيضا على ما يكون من أسبابه مرتبطا إرتباطا وثيقا بهذا المنطوق بحيث لا تقوم له قائمة بدونه ، ومن ثم فإن تقريرات الحكم سالف الذكر التى تضمنتها أسبابه المرتبطة بمنطوقه يرد عليها ما يرد على منطوقه من قوة الأمر المقضى ، وإذ كان ذلك الحكم لم يستأنف ، ومن ثم حاز قوة الأمر المقضى ، فتتقيد المحكمة الإبتدائية التى أحيلت إليها الدعوى بما جاء به حتى ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون لأن قوة الأمر المقضى تعلو على إعتبارات النظام العام وبالتالى يمتنع على هذه المحكمة كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف النظر المتقدم وذهب إلى تقدير قيمة الدعوى بمبلغ ٢٤٨,٥٠٠ جـ مليم ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف يكون قد خالف صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٠١٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٤) .

(الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/١٧)
(الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/١/٢٤)
(الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/٥)

٦٩٨ - إذ كان البين من الأوراق أن محكمة بندر الفيوم حكمت فى ١٩٨٨/٢/٢٥ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الإبتدائية تأسيسا على عقد إيجار عين النزاع المؤرخ ١٩٨١/٢/٢١ قد امتد تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير محددة فأصبحت الدعوى غير مقدرة القيمة وتزيد من ثم قيمتها على خمسمائة جنيه - وقد صار الحكم نهائيا لعدم استئنافه رغم قابليته الطعن عليه بالاستئناف باعتبارة من الأحكام المنهية للخصومه طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة لمنطوقه وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به ويتعين على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تتقيد به حتى ولو كان خالف صحيح القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه ، ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية فى موضوع النزاع صادراً فى دعوى تجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ويجوز استئنافه على هذا الأساس - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تبلغ ٣٧٠.١٠٨ جـ مليم هى قيمة المدة المحددة لدفع الأجرة وتدخل فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة الإبتدائية وأهدر بذلك قوة الأمر

المقضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية فى هذا الخصوص فإنه يكون خالف القانون .

(الطعن رقم ١٤٨١ السنة ٥٤ ق - جلسة ١٨/١٢/١٩٨٩) .

(نقض جلسة ١٤/٦/١٩٨١ - السنة ٣٢ ع٢ ص ١٩٢٢) .
(نقض جلسة ٢٧/١٢/١٩٨٠ - السنة ٣١ ع٢ ص ٢١٣٧) .
(نقض جلسة ١٢/١١/١٩٧٧ - السنة ٢٨ ع٢ ص ١٦٦٨) .
(نقض جلسة ٢٩/١١/١٩٧٧ - السنة ٢٨ ع٢ ص ١٧١٤) .
(نقض جلسة ١١/٢/١٩٧٦ - السنة ٢٧ ع١ ص ٤٨٠) .

● ثبوت الحجية للحكم ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون :

٦٩٩ - لمحكمة النقض وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تثير من تلقاء نفسها ما يكون من أسباب الطعن متعلقاً بالنظام العام شريطة أن يكون وارداً على الجزء المطعون عليه من الحكم وكان طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه يتسع ليشمل ما يوجه إلى قضاء هذا الحكم من أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام ولو لم ترد فى صحيفة الطعن وكانت قوة الأمر المقضى التى يلحق بالأحكام النهائية تعلو على إعتبارات النظام العام ومن ثم يكون لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها مادامت عناصرها كانت مطروحة على محكمة الموضوع .

ـ إذا كان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة مركز المنصورة الجزئية بتاريخ ٣/٤/١٩٨٣ أنه أسس قضاءه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الإبتدائية على أن عين النزاع تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى جعل المنازعات الناشئة عن تطبيقه من اختصاص المحكمة الإبتدائية ولم يطعن فى ذلك الحكم أحد من الخصوم - وكان الحكم قد فصل فى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح عليه ومن ثم فإن تقريراته القانونية التى تضمنتها أسبابه المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بمنطوقه يرد عليها ما يرد على منطوقه من قوة الأمر المقضى وتتقيد المحكمة الإبتدائية التى أحيلت إليها الدعوى بما جاء به ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون لأن قوة الأمر المقضى تعلو على اعتبارات النظام العام وبالتالى يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بتأييد الحكم المستأنف الذى أعمل أحكام القانون المدنى على واقعة الدعوى يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٩٠) .

(الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٩٠) .

(١) الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٨/١٢/١٩٨٨ .
(نقض جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٩ – السنة ٣٠ حـ٣ ص٣٣٧ .)
(نقض جلسة ٢٢/١/١٩٧٦ – السنة ٢٧ حـ١ ص ٣٨٤ .)
(٢) الطعن رقم ١٤٣١ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٨/١٢/١٩٨٨ .)
(نقض جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ – السنة ٣٠ حـ٢ ص ٣١٢ .)

٧٠٠ – المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وكانت قوة الأمر المقضى التى تلحق بالأحكام النهائية حتى ولو أقيمت على قاعدة غير صحيحة فى القانون تعلو على اعتبارات النظام العام ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٨٢ مدنى مستأنف الزقازيق قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الإبتدائية على أن عقد الإيجار قد انصب على عين خالية ويخضع للإمتداد القانونى ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاختصاص وبالإحالة إلى المحكمة الإبتدائية وقد أصبح هذا الحكم النهائى حائزاً لقوة الأمر المقضى وتلحق الحجية المنطوق وما أقيم عليه من أسباب مرتبطة به ، ومن ثم يمتنع على الخصوم أنفسهم مناقشة مسألة خضوع العلاقة الإيجارية لقوانين إيجار الأماكن والإمتداد القانونى ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم السابق احتراماً لقواعد الحجية وهى من النظام العام عملا بحكم المادة ١٠١ من قانون الإثبات . لما كان ذلك ، ولئن كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن بإنهاء عقد الإيجار لأسباب موضوعية تأسيساً على أن الإيجار قد انصب على عين خالية إلا أنه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون التى تتفق مع قواعد الحجية على ما سلف بيانه وهى تمنع الخصوم من العودة إلى مناقشة المسألة التى سبق الفصل فيها ، ومن ثم فلا يجدى الطاعن القول بأن المطعون ضدها استأجرت عين النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية المبينة بالعقد والقائمة توصلاً لعدم إخضاع العلاقة الإيجارية لقوانين إيجار الأماكن ، ويكون النعى بهذه الأسباب على الحكم المطعون فيه غير مقبول .

(الطعن رقم ٩٣٣ لسنة ٥٧ ق – جلسة ١٦/٤/١٩٩٢) .

٧٠١ – لمحكمة النقض وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تثير من تلقاء نفسها ما يكون من أسباب الطعن متعلقاً بالنظام العام شريطة أن يكون وارداً على الجزء المطعون عليه من الحكم . وكان طلب الطاعن نقض الحكم المطعون فيه يتسع ليشمل ما يوجه إلى قضاء هذا الحكم من أسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام ولو

لم ترد فى صحيفة الطعن وكانت قوة الأمر المقضى التى تـ حق بالأحكام النهائية تعلو على إعتبارات النظام العام ومن ثم يكون لمحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها مادامت عناصرها كانت مطروحة على محكمة الموضوع .

١ ـ الحكم الصادر من محكمة محرم بك الجزئية بعدم إختصاصها بنظر الدعوى المطعون فى حكمها وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية هو حكم منه الخصومة كلها أمام المحكمة التى أصدرته ومن ثم يجوز الطعن فيه إستقلالاً .

٢ـ قوة الأمر المقضى كما ترد على منطوق الحكم فإنها ترد أيضاً على ما يكون من أسبابه مرتبطاً إرتباطاً وثيقا بهذا المنطوق بحيث لاتقوم له قائمة بدونه . وكان الثابت من مدونات الحكم من محكمة محرم بك الجزئية بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٦ أنه أسس قضاءه بعدم الإختصاص والإحالة إلى المحكمة الإبتدائية على أن العين محل النزاع هو مكان مما يخضع لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ويمتد عقد إيجارها إمتداداً قانونيا وكان الحكم بذلك قد فصل فى تحديد طبيعة العين المؤجرة والقانون الواجب التطبيق على النزاع ومن ثم فإن تقريراته القانونية التى تضمنتها أسبابه المرتبطة إرتباطا وثيقا بمنطوقه يرد عليها ما يرد على منطوقه من قوة الأمر المقضى وإذ كان المطعون ضدهم السبعة الأول لم يستأنفوا ذلك الحكم ومن ثم حاز قوة الأمر المقضى فإن المحكمة الإبتدائية التى أحيلت إليها الدعوى تتقيد بما جاء به ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون لأن قوة الأمر المقضى تعلو على إعتبارات النظام العام وبالتالى يمتنع عل هذه المحكمة كما يمتنع على الخصوم الجدل فيه من جديد ـ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بحجية الحكم الصادر من محكمة محرم بك الجزئية وأعمل أحكام القانون المدنى على واقعة الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) .

٧٠٢ ـ الحكم نهائياً من جهة قضائية لها ولاية إصداره يحوز الحجية حتى ولو كانت المحكمة التى أصدرته غير مختصة نوعياً أو قيميا وتثبت هذه الحجية للأسباب التى ترتبط بالمنطوق الذى لايقوم إلا بها .

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٢/١٧) .

(وراجع ماسيجىء فى « الأحكام القابلة للطعن عليها استقلالا)

● حجية الحكم الصادر
من ذات المحكمة

● بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عنه تطبيق بصدد تضمن أسباب الحكم انطباق م ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم عودة المحكمة والقضاء فى حكم لاحق بالاستناد لنص م ١٨ ق ٣٦ لسنة ١٩٨١ :

٧٠٣ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ إنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية ـ موضوعية كانت أو فرعية ـ أنهت الخصومة أو لم تنهها وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو مبنيا على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة وأن المسألة القانونية إذا كانت أساسية فى الدعوى وتجادل فيها الخصوم وبحثها الحكم فإنه يكون قد فصل فى تطبيق القانون على واقع مطروح عليه وتكون التقريرات القانونية التى تضمنتها أسبابه والتى تتعلق بالوقائع محل النزاع مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بمنطوق الحكم وتأسيسه ولازمة للنتيجة التى انتهى إليها وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة يرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضى . وكان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف قطعت فى أسباب حكمها الصادر بتاريخ ١٥/٢/١٩٨٤ بانطباق أحكام المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على واقعة النزاع دون أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تاسيساً على عدم إنسحاب أحكام هذا القانون على ما انعقد من تصرفات أو تحقق من أوضاع قبل العمل به ورتب على ذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى وإذ كانت هذه المسألة القانونية أساسية فى الدعوى وتجادل فيها الخصوم وفصل الحكم فيها بأسبابه اللازمة لإقامة قضائه فإنها لذلك تكون مع المنطوق وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ويرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الأمر المقضى ـ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على أن أحكام المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى الواجبة التطبيق دون غيرها على واقعة النزاع ولم تتمسك الطاعنة بإعمالها رغم ما استحدثته هذه المادة من قصر الضرر الموجب للإخلاء على الضرر الواقع على سلامة المبنى فإنه فضلاً عن مخالفته لحجية الحكم المشار إليه قد حجب نفسه عن استظهار ما إذا كانت التعديلات التى أقامها المطعون عليه ضارة ـ

بسلامة المبنى ـ وهو ما يشكل بالضرورة ضرراً لمالكته فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٢٧٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٣/٤) .

(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س ٢٩ ص ١٧٩٨٢) .

(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٣٠ س ٢٣ ص ١٠٨٢) .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

٧٠٤ ـ من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به يعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية موضوعية كانت أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنهها وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين أن تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمناً ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلاً أو مبنياً على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة . لما كان ذلك ، وكان الثابت مع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٨ ـ بوقف الدعوى أنه قطع فى أسبابه « .... وترتيباً على ما تقدم أن الأماكن المؤجرة مفروشة تخرج عن نطاق أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة إلا ما استثنى بنص صريح .... ولما كانت عين النزاع فى الدعوى الماثلة لا تندرج تحت أى من الاستثناءات التى أوردها القانونان رقما ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن عقد إيجارها يكون خاضعاً للقواعد العامة فى عقد الإيجار فى القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه وهو الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٦ قد عرض لذات المسألة بقوله « ..... وكان حاصله اعتبار عين النزاع مؤجرة خالية وخضوع إجارتها من ثم لأحكام قانون إيجار الأماكن .... » ورتب على ذلك تأييده الحكم المستأنف ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد عدل عما قطعت به المحكمة بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٨ واستنفدت به ولايتها من أن العين مؤجرة مفروشة مما أدى إلى حجبه عن بحث مدى أحقية الطاعنة فى طلباتها المترتبة على هذا الأساس بما يكون معه قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٢/١٦) .

● قضاء المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً تستنفد بـه ولايتها فى شكل الاستئناف :

٧٠٥ ـ لما كان التناقض الذى يفسد الأحكام هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ما تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما

يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه ، وكان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يتعلق بشكل الاستئناف ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه بالحكم بقبول الاستئناف شكلا تكون المحكمة قد استنفدت ولايتها على شكل الاستئناف بحيث لا تملك العودة إليه والحكم بعدم قبوله . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى موضع من مدوناته أن الاستئناف استوفى أوضاعه المقررة فهو مقبول شكلا ، وفى موضع آخر أن المستأنف عليه الأول لم يعلن بصحيفة الاستئناف خلال مدة الثلاثة أشهر التى تتطلبها المادة ٧٠ من قانون المرافعات ورتب على ذلك اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإن ذلك يجعل أسبابه متهاترة بحيث لا يكون للمنطوق قائمة بعد أن خلا من الأسباب التى يمكن أن تحمله بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٧٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢) .

(نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ س ٢١ ص ١٢٧) .

● تطبيق بصدد القضاء بقبول الطعن شكلاً وتقيد المحكمة بهذا القضاء :

٧٠٦ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه متى قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً فإنها تكون قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص شكل الطعن وهو قضاء قطعى لا تملك المحكمة التى أصدرته العدول عنه والحكم بعدم قبوله لاستنفاد ولايتها بالفصل فيه ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة سبق لها أن قضت بتاريخ (.....) فى الدعوى رقم (......) المتعلقة بقرار الإزالة رقم (.......) بقبول الطعن فيه شكلاً وإذ قضت فى الموضوع بتاريخ (......) برفضه وتأييد القرار المذكور الصادر بإزالة العقار ، فقد استأنفت الطاعنة هذا الحكم الأخير ، فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغائه وإعادة الطعن إلى محكمة أول درجة لانعدام الحكم المستأنف بسبب خلو محاضر الجلسات مما يفيد حضور المهندس الملحق بتشكيل هيئة المحكمة وفقا لنص المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبتاريخ ١٩٧٦/١٠/٣٠ عادت محكمة أول درجة وقضت بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة شكلاً لرفعه بعد الميعاد ، وإذ كان قضاء المحكمة الاستئنافية بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة قد جاء قاصراً على ما قضت به هذه المحكمة فى الموضوع لأن قضاءها فى شكل الطعن لم يكن مطروحا من **جانب الطاعنة على المحكمة الاستئنافية وما كان يصح فى الاستئناف أن تضار المستأنفة** باستئنافها إذ أن ما قضت به محكمة أول درجة بقبول طعنها شكلاً هو قضاء لصالحها ومن ثم فإنه ما كان يجوز لمحكمة أول درجة معاودة النظر فى شكل الطعن لأن حجية الأمر

المقضى التى اكتسبها الحكم السابق بقبول الطعن شكلاً تحول دون التمسك أمام ذات المحكمة التى أصدرته بأى دفع خاص بشكل الطعن إذ أن حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أيد قضاء محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٣٠ بعدم قبول الطعن فى القرار رقم (........) شكلاً على سند من أنها لا تتقيد بقضائها السابق صدوره بقبول هذا الطعن فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٩١٩ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣) .

(الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٢/١) .

٧٠٧ ـ إذ كانت محكمة الإحالة ـ التزاماً بالحكم الناقض ـ قضت بقبول الاستئناف شكلا ، فإنها تكون قد استنفذت ولايتها فى هذه المسألة بحيث يمتنع عليها معاودة النظر فيها ، ويتعين عليها التزاما بالأثر الناقل للاستئناف أن تعرض لموضوع الاستئناف برمته وبكل ما إشتمل عليه من أوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعرض عن مناقشة سببى الإخلاء بحجة انتهائية الحكم فى خصوصهما لصدوره فى ظل القانون ١٢٠ لسنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور .

(نقض جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧٢١) .

أثر الحكم الناقض ومدى حجيته
والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

● التزام محكمة الإحالة باتباع الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها وتلتزم محكمة النقض بهذه الحجية . تطبيق بصدد التنازل عن المنشأة الطبية :

٧٠٨ ـ (١) ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا نقضت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وأحالت القضية إلى المحكمة التى أصدرته فإنه يتحتم على المحكمة الأخيرة أن تتبع الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها والمقصود بالمسألة

القانونية فى هذا المجال هو الواقعة التى تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن بصير وبصيرة فيحوز حكمها فى هذا الخصوص حجية الشىء المحكوم فيه فى حدود ما تكون قد بتت فيه بحيث يمتنع على المحكمة المحال إليها عند إعادة نظرها للدعوى أن تمس هذه الحجية ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق ما أشار إليه الحكم الناقض لما كان ذلك وكان الثابت أن محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ٢٨/١١/١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٦ ق الذى كانت قد أقامته الشركة المطعون ضدها طعناً على الحكم الاستئنائى الأول الصادر بتاريخ ٢/٤/١٩٨٦ قد فصلت فى مسألة قانونية كانت محل نزاع بين طرفى الطعن وانتهت فيها إلى أن التنازل عن المنشأة الطبية ينطبق عليه نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ فيما تتضمنه من أحقية المالك المؤجر فى تقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن بيع المنشأة أو مقابل التنازل عنها بعد خصم ثمن المنقولات التى بالعين وأحقيته أيضاً فى إبداء رغبته فى شراء المنشأة فى خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين على أن يودع خزينة المحكمة الجزئية - الواقع فى دائرتها العقار - الثمن مخصوماً منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار إليها إيداعاً مشروطاً بالتنازل له عن عقد الإيجار وتسليمه العين . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم - فى قضائه ببطلان تنازل الطاعنة الأولى للطاعن الثانى عن المنشأة الطبية محل النزاع - ذات الأساس القانونى الذى فصل فيه الحكم الناقض أيا ما كان وجه الرأى فيه فإنه لا يكون قد خالف القانون لما لهذا الحكم من حجية أمام محكمة الإحالة عملاً بالمادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا تستطيع محكمة النقض عند نظرها للطعن الماثل أن تسلك أيضاً ما يتعارض مع تلك الحجية ومن ثم فلا يجدى الطاعنان قولهما إن القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨١ لا حق للقانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ وأن الأول خاص ويتعلق بالنظام العام ويقيد القانون الثانى باعتباره قانوناً عاماً يعالج التنازل عن المصنع أو المتجر فقط دون المنشأة الطبية التى تخرج عن نطاقه . كما لايجديها طلب عرض الطعن على الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية عملاً بالمادة ٤ من قانون السلطة القضائية إذ لا يجوز فى ذات النزاع - العدول عن مبدأ سبق أن قررته محكمة النقض التزاماً واحتراماً للحجية إذ يبغى الطاعنان عدم تطبيق نص المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على التنازل على المنشأة الطبية محل النزاع التى قضى الحكم الناقض بانطباقها وما أثاراه بأوجه النعى يرتطم بحجية هذا الحكم وهى تعلو على اعتبارات النظام العام حتى ولو كانت الهيئة العامة قد عدلت - فى نزاع آخر - عن هذا المبدأ بما يخالف الحكم الناقض وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة .

(الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٦/١/١٩٩٤) .

● **تطبيق بصدد حجية الحكم الناقض فى تحديد ملحقات الأجرة :**

٧٠٩ ـ لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم فإنه يتعين على محكمة الإحالة أن تتبع الحكم الناقض فى المسألة القانونية التى فصل فيها ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن بصر وبصيرة فاكتسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيه بشأنها فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها ، بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات حكم النقض الصادر فى الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ ق أن محكمة النقض عرضت لأسباب الطعن المتعلقة بمنازعة الطاعن فى التزامه بنسبة ١٠٪ من الأجرة الأصلية مقابل رقم النظافة والضريبة العقارية وأكدت التزام الطاعن بها على سند من أن عين النزاع مؤجرة لغير السكنى فلا تعفى من الضريبة العقارية ونسبتها ٨٪ من القيمة الإيجارية اعتباراً من ١/٧/١٩٦٨ عملاً بأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٨ بالإضافة إلى رسم النظافة ومقداره ٢٪ من القيمة الإيجارية وإذ التزمت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر بجلسة ١٨/١٢/١٩٨٣ فى الاستئناف رقم ٣٢٨٩ لسنة ١٠٠ ق القاهرة بحجية الحكم الناقض فإن حكمها يكون قد حاز قوة الأمر المقضى فى هذا الصدد بما يمتنع معه على ذوى الشأن العودة إلى الجدل فيه وإذ أعمل الحكم المطعون فيه فى حجيته فى النزاع الراهن وانتهى إلى إلزام الطاعن بنسبة ١٠٪ رسم نظافة وضريبة عقارية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يجدى الطاعن القول بأن النزاع الماثل عن مدة أخرى لاحقة للمدة الصادر بشأنها الحكم السابق إذ أن المطالبة برسم النظافة والضريبة العقارية فى النزاع الحالى هى ذاتها المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وهى مسألة أساسية لم تتغير .

(الطعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٦/١/١٩٩٤) .

● **اقتصار حجية الحكم الناقض على المسألة التى فصل فيها :**

٧١٠ ـ ولئن كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات قد نصت على أنه يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها إلا أنه لما كان المقصود بالمسألة القانونية فى هذا المجال ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فى حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على

محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية أما ما عدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، ولمحكمة الإحالة بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها ، لما كان ذلك وكان الحكم الناقض قد عاب على الحكم المنقوض أنه أقام قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون ضدها السابعة للطاعن على مجرد إبرامه فى تاريخ تال لرفع دعوى الحراسة وحجبه ذلك عن بحث الأسباب التى استندت إليها المطعون ضدها الأولى بصفتها فى طلب عدم نفاذ عقد الإيجار فى حقها وإذ كانت المسألة القانونية التى فصل فيها الحكم الناقض هى أن حقوق الشركاء فى إدارة المال الشائع لا تتأثر بمجرد رفع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية عليه وإنما تبقى خاضعة للقواعد القانونية التى تنظمها إلى يوم صدور الحكم بفرض الحراسة ولم يقطع الحكم الناقض بنفاذ عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدها السابعة فى حق الشركاء وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وانتهى إلى أن المطعون ضدها السابعة وضعت اليد على المحل وأجرته للطاعن بصفتها ممثلة لورثة زوجها المتوفى دون ذكر لأى صفة لمورثها كشريك ومدير للشركة ومن ثم فإن إستئثارها بالتأجير رغم معارضة باقى الشركاء أصحاب الأغلبية فى حصص الشركاء يكون بدون سند من القانون وخلص إلى عدم نفاذ عقد الإيجار الصادر للطاعن فى مواجهة باقى المطعون ضدهم ولما كان هذا الإستخلاص سائغا وله سنده فى الأوراق وليس ثمة تعارض بين ما حسمه الحكم الناقض بشأن عدم تاثر حقوق الشركاء فى إدارة المال الشائع لمجرد رفع دعوى الحراسة وقبل صدور الحكم فيها وبين استخلاص المحكمة من رفع دعوى الحراسة دليلاً على عدم الموافقة على التصرف الصادر من أحد الشركاء فى إدارة هذا المال فإن الحكم يكون قد أعمل صحيح القانون دون أن يمس حجية الحكم الناقض .

(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٨/٥/١٩٩٢) .

٧١١ – إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد ، فإن التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكانت المدة المشار إليها فى الدعوى المطروحة غير محدودة ، فإن قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤٦ من قانون المرافعات ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام الصادرة فيها ، وإذ لم يساير الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز نظر الاستئناف وكانت محكمة النقض قد فصلت فى هذا الحكم فى شكل الاستئناف فأجازته ، فإنه كان يتحتم على محكمة الاستئناف التى أحيلت إليها القضية أن تتبعه فى هذه المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ سالفة

الذكر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف للمرة الثانية وعلى نفس الأساس الأول ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه ، والحكم بقبول الاستئناف شكلا .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١٢/١٦) « غير منشور » .

٧١٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناولته أسباب النقض المقبولة أما ما عدا ذلك فإنه يحوز قوة الأمر المقضى وإذ كان يبين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت فى حكمها الأول الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٩ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فلما طعن الطاعن فى ذلك الحكم بالنقض المقيد برقم ١٢١١ سنة ٥٢ ق إنصب الطعن على موضوع الاستئناف دون شكله فيكون ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول استئناف الحكم شكلا قضاء حاز قوة الأمر المقضى وهى تسير على قواعد النظام العام فيمتنع على محكمة الإحالة إعادة النظر فى شكل الاستئناف ، كما يمتنع على الخصوم الطعن فيه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن هذا النعى أيا كان وجه الرأى فيما ورد به من أن المطعون ضدهم سالفى الذكر لم يكونوا خصوماً حقيقيين يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/١٨) .

● نقض الحكم نقضاً كلياً . عدم اقتصاره على ماتناولته أسباب الطعن ، امتداده إلى ما ارتبط بها أو تبعها من أجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض :

٧١٢ ـ مكرراً ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم نقضاً كلياً لا ينحصر أثره فيما تناولته أسباب الطعن وحدها ، بل يمتد أثره إلى ماارتبط بها أو تبعها من أجزاء الحكم الأخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص.

إذ كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافى القاضى بفسخ عقد البيع موضوع التداعى وبعدم قبول دعوى المطعون ضدهما بطلب صحته ونفاذه وهما أمران مرتبطان ، ويترتب عليه زوال الحكم المنقوض بشقيه بما مقتضاه أن تعود القضية بعد الإحالة إلى ماكانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض وألا يكون لهذا الحكم أية حجية أمام الاستئناف فى شأن الفسخ فيعود لها سلطانها المطلق على الحكم الابتدائى ، ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعويين ، ماكان جائزاً لها قبل إصدار الحكم المنقوض .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨) .

● نقض الحكم للقصور فى التسبيب لايتضمن حسما لمسالة قانونية تلتزم محكمة الإحالة باتباعها :

٧١٣ ـ لئن كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات قد نصت فى عجزها على أنه « يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها » إلا أنه لما كان المقصود بالمسألة القانونية فى هذا المجال ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر ، فاكتسب قوة الشيء المحكوم ويصرف حدود المسألة أو المسائل التى تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، أما ماعدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم إلى ماكانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ولمحكمة الإحالة بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من جميع عناصرها .

ـ نقض الحكم لقصور فى التسبيب أيا كان وجه هذا القصور ـ لايعدو أن يكون تعيباً للحكم المنقوض لإخلاله بقاعدة عامة فرضتها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات التى أوجبت أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة إنما لايتصور معه أن يكون الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية بالمعنى المشار إليه آنفا حتى لو تطرق لبيان أوجه القصور فى الحكم المنقوض . لما كان ذلك وكان الحكم الناقض قد عاب على الحكم المنقوض الفساد فى الاستدلال والقصور المبطل له إذ رتب على مجرد عجز الطاعن عن إثبات دعواه ، اعتبار دعوى المطعون ضدها باستئجاره العين مفروشة بموجب عقد انتهت مدته ثابتة ، واعتبار الطاعن غاصبا مع أن هذه النتيجة لاتستقيم لمجرد عجز الطاعن من إثبات دعواه ، وإنما تستلزم ثبوت واقعة التأجير المفروش وانتهاء مدة العقد ، وكان هذا الذى أورده الحكم الناقض لايتضمن فصلا فى مسألة قانونية اكتسبت قوة الأمر المقضى بحيث تحول بين محكمة الإحالة وبين معاودة النظر فى دفاع الطاعن ومستنداته أو تحول بينها وبين الرد على هذا الدفاع بما يكفى لحمله مع تبيان مصدرها فى ذلك من الأوراق أو تحول بينها وبين دحض دلالة مستندات الطاعن بدلا لة أقوى منها بل لاتحول بينها وبين أن تبنى حكمها على فهم جديد تحصله حرة من جميع عناصر الدعوى ، وهى فى ذلك لايقيدها إلا التزامها بتسبيب حكمها خضوعا لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٤٥٧٩ لسنة ٦٢ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩) .

٧١٤ ـ الحكم بنقض حكم دعوى استرداد الحيازة المرفوعة من المستأجر على

مشترى العين المؤجرة . لا حجية لهذا الحكم فى الدعوى الموضوعية التى أقامها ضد المشترى بطلب التعويض عن الإخلال بالتزامه بتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٥٥ راجع قاعدة ٢٣٣) .

ـ نقض الحكم لقصور فى التسبيب . عدم إعتبار الحكم الناقض قد حسم مسألة قانونية ولو تضمن بيان أوجه القصور فى الحكـ لنقوض . تطبيق بصدد نقض الحكم لقصوره فى الرد على دفاع الطاعن ومستنداته لإ قيام وكالة ضمنية عن ملاك العقار .

(راجع الطعن رقم ٢٣٩٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٥) .

(وراجع الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ جـ٢ ص ٩٨) .

● الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى ولا يمس حجية الحكم :

٧١٥ ـ المقرر أن قضاء محكمة النقض فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه تطبيقاً للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما تتبينه المحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى من التنفيذ وإمكان تداركه دون مساس بحجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى أو تأثير على المراكز القانونية المترتبة عليه إذ تظل حجية هذا الحكم قائمة ما لم يقض فى موضوع الطعن بنقضه فتزول بزواله أو برفض الطعن فيصير باتا ، وإذ كان الثابت بالأوراق أن الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف قد حسم النزاع الدائر بين المطعون ضدهما الأول والثانى بشأن الحق الذى يدعيه الأخير باستئجار المحل موضوع النزاع بتقرير أن وضع يد المطعون ضده الثانى على هذا المحل لا سند له ثم لقضائه وأورد بأسبابه ما يفيد أن تنازل المطعون ضده الثانى عن حق إيجار المحل ضمن مقومات عقد بيع المتجر الصادر منه إلى الطاعنين إذ تم بعد صدور الحكم النهائى بالإخلاء والذى صار باتا برفض طعنه فيه بالنقض فإنه يكون صدر ممن لا يملكه فلا يترتب عليه نقل حق الإيجار إليهما وبالتالى يكون وضع يدهما على المحل موضوع النزاع مجرد من سنده منتهياً إلى القضاء بإخلاء الطاعنين ، وكانت هذه الأسباب سائغة ومؤدية إلى ما خلص إليه بما يكفى لحمل قضائه ، وكان غير سديد قول الطاعنين بصحة تصرف المطعون ضده الثانى وإليهما ببيع متجره فيما اشتمل من تنازله عن حق الإيجار واستنادا إلى أن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم الصادر بإخلائه فى الاستئناف .. من شأنه استمرار العلاقة الإيجارية بين المطعون ضدهما الأول والثانى كما كانت لمخالفة هذا القول لطبيعة القضاء الوقتى لمحكمة النقض فى طلب

وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ـ على ما سلف بيانه ـ ولما فيه من مساس بحجية حكم الإخلاء النهائى الحائز لقوة الأمر المقضى وما قضت به من أن وضع يد المطعون ضده الثانى على الدكان محل النزاع بلا سند ، بما ينفى حقه فى الإيجار أصلاً ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى هذه النتيجة يكون موافقاً لصحيح حكم القانون .

(الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨) .

٧١٦ ـ القضاء فى طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالتطبيق للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو قضاء وقتى لا يحوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل فيه إنما يستند إلى ما تتبينه المحكمة من جسامة الضرر الذى يخشى وقوعه من التنفيذ وإمكان تداركه وليس لهذا لحكم من تأثير على الفصل فى الطعن ولا على الفصل فى طعن آخر يتردد بين الخصوم أنفسهم مهما كان الإرتباط بين الخصومتين ومن ثم فليس للطاعنين أن يتحديا بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن ١٦٤ لسنة ٤٠ ق .

(الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١/٥) .

(الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٣/٩) .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٣/١٧ س ٣٠ ص ٨٣٩) .

(الطعن رقم ٥٢٦٥ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/٤) .

● متى فصلت المحكمة فى دعويين منضمتين بحكم واحد فلا مجال لإعمال قاعدة الحجية :

٧١٧ ـ ١ ـ مناط استقلال كل من القضيتين المنضمتين عن الأخرى أن تكون القضيتان مختلفتان سببا أو موضوعاً . أما حيث يكون الطلب فى إحدى القضيتين هو ذات الطلب فى القضية الأخرى فلا تستقل إحداهما عن الأخرى بل تندمجان .

٢ ـ المنع من إعادة نظر النزاع المقضى فيه يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية فإن مؤدى ذلك أن مجال قاعدة الالتزام بحجية الأحكام هو صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة فى دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم فيتقيد الحكم الصادر فيها بالحكم السابق عليها ، أما حيث تكون المحكمة قد فصلت بحكم واحد فى دعويين منضمتين متحدتين فى الطلب فلا مجال لأعمال قاعدة الحجية فى نطاق هاتين الدعويين .

(الطعن رقم ٨٩٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٨) .

(قرب نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/٣٠ س ٣٥ ع٢ ص ٢٣٠٦) .

(نقض جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ س ٣٣ ع٢ ص ١٠٩٠) .

● **ما لم يكن مطروحاً على المحكمة ولم يكن محل قضاء لا يحوز الحجية :**

٧١٨ ـ يشترط لقيام حجية الشيء المقضي وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات التي لا تجيز معاودة النظر في نزاع سبق الفصل فيه ـ أن تتحقق وحدة الموضوع والخصوم والسبب ، ويعد موضوع الدعويين متحداً إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق وذلك بإقراره حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره ، والقول بوحدة الموضوع في الدعويين مسألة تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، ومن المقرر أن حجية الحكم تقتصر على الشيء المقضي فيه ، وأن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي (١) ، لما كان ذلك وكان البين من صورة الحكم الصادر في الاستئنافين رقمي (....) أن النزاع فيهما كان يدور حول تحديد القيمة الإيجارية ـ لعقار المطعون ضده الكائنة به الشقة محل التداعي ، وقد اختصمت الطاعنة فيهما بصفتها أحد ورثة المرحوم (....) المستأجر لهذه الشقة ، بينما يدور النزاع في الدعوى المطعون في حكمها حول ما إذا كان عقد إيجار تلك الشقة قد انتهى بوفاة مستأجرها أم أنه مازال مستمراً بالنسبة للطاعنة وهو ما لم يكن مطروحاً على المحكمة في الدعويين السابقتين ومن ثم لم يكن محل قضاء منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المبدى من الطاعنة على ما قرره من أن « .... » فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعي على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/١٧) .

٧١٩ ـ القضاء النهائي ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايكتسب قوة الأمر المقضي إلا فيما ثار بين الخصوم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة لازمة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة به فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل وتحسمه لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضي . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الصادر في الاستئناف رقم ..... طنطا الذي قضى بتأييد الحكم الصادر في الدعوى رقم ..... مدني طنطا أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن بإخلاء العقار محل النزاع نفاذا للقرار النهائي الصادر بهدمه من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم على سند من أن أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الواجبة التطبيق على تلك الدعوى ـ قد حددت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها للمؤجر طلب إخلاء المكان وليس من بينها حالة صدور قرار الجهة الإدارية المختصة

بهدمه الذى رسم القانون فى المادتين ٦٤ ، ٦٥ منه طريقا معينا لتنفيذه إذا امتنع شاغلو العين عن الإخلاء عن طريق اللجنة المختصة بشئون التنظيم ، وإذ كان هذا القضاء بأسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه هو قضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها فى غير الأحوال التى يجيز المشرع رفعها فيها ، لايغير منه أن يكون قد قضى برفض الدعوى إذ يجيز المشرع رفعها فيها ، لايغير منه أن يكون قد قضى برفض الدعوى إذ يستوى ذلك مع القضاء بعدم قبولها ، وكان الطاعن قد أقام الدعوى الماثلة استنادا إلى نص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الواجبة التطبيق ـ التى تجيز طلب الإخلاء للهدم وهى مسألة لم تكن مطروحة أو فصل فيها الحكم السابق بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية ، ومن ثم فإن هذا الحكم لايحوز قوة الأمر المقضى فى النزاع المطروح ، لأن مالم تنظره المحكمة بالفعل بصفة صريحة أو ضمنية وتحسمه لايمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

(الطعن رقم ٢٥٦٢ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/١٩) .

● التقريرات الزائدة عن حاجة الدعوى لا تحوز حجية :

٧٢٠ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن المعّول عليه فى الحكم والذى يحوز منه حجية الأمر المقضى هو قضاءه الذى يرد فى المنطوق دون الأسباب ، إلا أن تكون هذه الأسباب قد تضمنت الفصل فى أوجه النزاع الذى أقيم عليها المنطوق كلها أو بعضها ومتصلة بها اتصالاً حتمياً بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها إذ فى هذه الحالة تكون الأسباب هى المرجع فى تفسير المنطوق وفى تحديد مداه وفى الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة والذى يعتد به منها هى الأسباب الجوهرية الأساسية التى تتضمن الفصل فى أمر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتحوز الحجية معه ، دون ما يرد بالحكم من تقريرات فى شأن موضوع لم يكن مطروحاً بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقضى فيه . وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم (٠٠٠٠٠) لسنة ١٩٧٩ مدنى الدقى المشار إليه بسبب النص أن الطاعن اختصم المطعون عليه فيها طالباً الحكم بإلزامه بأداء فروق الضريبة المستحقة عليه كمستأجر للشقة محل النزاع بعد أن غير استعمالها لغير غرض السكنى وتثبيت الحجز التحفظى على منقولات المستأجر وفاءً لما هو مستحق عليه ، وقضى فيها بإلزام المطعون عليه بأداء الضريبة المستحقة ، إستناداً إلى أنه غير استعمال العين محل النزاع لغير غرض

السكنى وذلك عملا بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٨ ، وكانت هذه الواقعة هى مدار ما تجاذبه الطرفان فى الخصومة السابقة دفعاً ورداً وهو ما يكفى للقضاء بإلزام المطعون عليه بفروق الضريبة المطالب بها ، فإن ما استطرد إليه الحكم سالف البيان من أن شركة (.....) هى التى تشغل العين محل النزاع لا يعدو أن يكون تزيدا منه فى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليه ولم يكن فى حاجة للفصل فيها إذ أن هذا التقرير لم يكن فصلا فى نزاع حول تكييف العلاقة بين المطعون عليه والشركة المشار إليها وما إذا كانت تأجيراً من الباطن من عدمه وهو محل الدعوى الماثلة . ومن ثم فلا تكون له حجية الشىء المقضى به فى هذا الصدد .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/١٤) .

(نقض جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س ٢٩ ص ٩٠٠) .

● لاحجية للحكم التمهيدى طالما لم يتضمن قضاء قطعياً :

٧٢١ - إذا كان يبين من الإطلاع على الحكم الصادر من محكمة أول درجة قبل الفصل فى الموضع أنه لم يقطع فى تكييف العلاقة بين الطرفين ، وما إذا كانت المزايا المالية التى تضمنها العقد متداخلة أو غير متداخلة فى أجرة المثل بما يخرج النزاع أولاً يخرجة عن نطاق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة لحكم سابق حائز لقوة الشىء المحكوم فيه يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/١/٢٦ س ٢٢ ص ١٢٥) .

٧٢٢ - متى كان الحكم السابق - فى ذات الدعوى - قد رأى تقدير الأجرة على أساس أجرة المثل فى أكتوبر سنة ١٩٥٢ مخفضا بنسبة ١٥٪ حتى آخر يونية سنة ١٩٥٨ وقضى بندب خبير لبحث ذلك ، ثم رأى الحكم المطعون فيه أن أجرة شهر يونية سنه ١٩٥٨ ثابتة وواضحة من أوراق الدعوى فقضى بالعدول عما حكم به من ندب خبير لبيان أجرة المثل ، وذلك عملا بالحق المخول للمحكمة بمقتضى المادة ١٦٥ مرافعات ، ومن ثم فقد أضحى قضاء الحكم السابق فى خصوص بيان أجرة المثل غير قائم ، ولا يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على خلاف حكم آخر حائز لقوة الشىء المقضي فيه .

(نقض جلسة ١٩٧١/٦/١٥ س ٢٢ ص ٧٤٣)

٧٢٣ - الحكم القطعى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك الذى يضع حداً للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لارجوع فيه

من جانب المحكمة التى أصدرته ، وإذ كان ما أورده الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٠ فى خصوص ندب خبير لم يتضمن من قضاء قطعيا فى ماهية العين المؤجرة وما إذا كانت أرض فضاء أم مبنية بل البين من الحكم أنه كلف الخبير بيان رأيه فى هذا الخصوص . فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/١٤) .

● **تطبيق بصدد الحكم بندب خبير تضمن قضاءً قطعياً يحوز الحجية :**

٧٢٤ ـ الحكم بندب خبير إذا احتوى فى أسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فإنه لايجوز إعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة . وكان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى النزاع الماثل بتاريخ ١٩٨١/٢/١٨ أنه قطع فى أسبابه اللازمة لإقامة قضائه بأن العبرة فى تقدير قيمة الأرض وقيمة المبانى هى بثمن المثل وقت البناء على أساس قيمتها السوقية والتكلفة الفعلية وقت البناء دون التقيد بالفئات التى نص عليها بقرار وزير الإسكان رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٧٠ ثم ندب خبيرا فى الدعوى لتقدير قيمة البناء على هذا الأساس بما يعد منها قضاء قطعيا فى جزء من النزاع يحوز حجية مانعة من إعادة النظر فيه أو العدول عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وأقام قضاءه على النتيجة التى انتهى إليها خبير الجدول السابق ندبه من محكمة أول درجة والذى قدر قيمة المبانى على خلاف ما قطع فيه ذلك الحكم فى أسبابه ، فإنه يكون مشوبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٧٧٧ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١٩) .

حجية الحكم الابتدائى موقوتة :

● **حجية الحكم الإبتدائى تقف بمجرد الطعن عليه وإلى أن يقضى فيه :**

٧٢٥ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الأحكام الإبتدائية تقف بمجرد رفع الإستئناف عنها وتظل موقوفة إلى أن يقضى فيه ، وكان الثابت أن قرار اللجنة بتقدير أجرة الدكان موضوع النزاع لم يصبح نهائياً ، تبعا لأن الاستئناف المقام عن الحكم الصادر فى الطعن المرفوع عنه لا يزال مطروحاً لم يفصل فيه بعد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الإبتدائى الذى قضى بتحديد أجرة الدكان أخذاً بهذا القرار يكون قد اعتبر أن له حجية رغم أنها موقوفة برفع الاستئناف عن الحكم القاضى بتأييده .

(نقض جلسة ١٩٧٨/١/٢٥ س ٢٩ ص ٣٢٢) .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٤ ق)

(الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٦/٢٣) .

٧٢٦ ـ لئن كان لكل حكم قضائى صادر من جهة ذات ولاية حجية الشىء المحكوم فيه وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاء يتناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التى أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضى به إلا أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف ، فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التى يرفع إليها ذات النزاع الذى فصل فيه هذا الحكم لاتتقيد بهذه الحجية طالما لم يقصد برفض الاستئناف قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/٣١) .

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ س ٣٠ ص ٤١)
(نقض جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ س ١٩ ص٧٩٥)

مدى حجية
الأحكام المستعجلة

● **لا حجية للحكم المستعجل لدى نظر النزاع أمام محكمة الموضوع :**

٧٢٧ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان اختصاص القضاء المستعجل يقضى عند اتخاذ اجراء وقتى مبناه ظاهر الأوراق ، ولا يمس أصل الحق ، ومن ثم فإن التجاء المطعون ضدها الأولى إلى هذا القضاء وحصولها على حكم موقوت بطرد الطاعن ـ المستأجر ـ لا يحول دون حقه فى الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل فى أصل النزاع .

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠) .
(نقض ١٩٨٠/٣/٥ ـ الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق)
(نقض ١٩٨٠/٣/٥ ـ الطعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٩ ق)
(نقض ١٩٧٨/١١/١٨ ـ لسنة ٢٩ ص ١٧١٣) .
(نقض ١٩٨٠/٥/١٤ ـ الطعن رقم ١١٦٩ لسنة ٤٩ ق)
(نقض ١٩٨٠/٥/١٤ ـ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق)

٧٢٨ ـ الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى وفاء الأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما وفى الأجرة المستحقة عليه وملحقاتها إلى المؤجرة

قبل إقفال باب المرافعة أمامها ولا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آخر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن .

(الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/١٠) .

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٢٠) .

(الطعن رقم ١٥٧٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/١٠) .

(الطعن رقم ٧٦٩ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/١٧) .

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٥/٢) .

(الطعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨) .

وراجع جـ ١ ص ٣٢٠

٧٢٩ ـ إذ كان المنع من إعادة المسألة المقضى فيها يشترط فيه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ويجب لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، وكان البين من الأوراق أن الأحكام التى ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة حجيتها صدر إحداها فى دعوى مستعجلة فلا تكون له حجية أمام محكمة الموضوع ، وأن الحكمين الآخرين وإن ألزما المطعون عليهما الأولين بمتجمد الأجرة المستحقة عليهما بموجب عقدى الإيجار الصادرين إليهما من مورث الطاعنين ، إلا أنهما لم يتعرضا للفصل فى المسألة الجديدة التى أسست عليها الدعوى الماثلة والمتعلقة بتحديد الأثر القانونى المترتب على وفاة مورث الطاعنين مع ما يدعيه المطعون عليهم الثلاثة الأول من مشاركتهم إياه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة حال حياته كمكتب للمحاماة بعلم من المالك واستمرارهم فى شغلها بعد ذلك بهذه الصفة ، ومن ثم فإن الحقيقة فى هذه المسألة لا تكون قد استقرت بين الخصوم بما لا محل معه للقول بصدور الحكم المطعون عليه على خلاف تلك الأحكام .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٣/١٩ س ٢٨ ص ٦٣٨) .

٧٣٠ ـ الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة هى أحكام وقتية لا حجية لها فيما فصلت فيه أمام محكمة الموضوع لما كان ذلك فإن حصول الطاعن على حكم من القضاء المستعجل بإجراء الترميمات المتنازع بشأنها لا يقيد محكمة الموضوع فيما خلصت إليه فى حدود سلطتها التقديرية من أن هذه الترميمات تأجيرية يلتزم بها الطاعن بصفته مستأجر .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٤/٩) .

٧٣١ ـ ما قررته المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى ـ أيًا كانت المحكمة التى أصدرته ـ مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وأن يكون الحكم الثانى قد فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه هو حكم صدر من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية وبصفة مستعجلة ـ عن حكم صدر من قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فى إشكال وقتى ، ومن ثم فإنه لم يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه ، ولا يقيد محكمة الموضوع إذا عرض عليها ، ومن ثم لا يجوز التحدى بأن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف الحكم الصادر بطرد المطعون ضده من عين النزاع إذ لا تعارض بين هذا الحكم الوقتى والحكم الذى صدر فى الموضوع ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٦/٥/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٤٩٨) .

● عدم حجية الأحكام المستعجلة ولو كانت صادرة من المحكمة الاستئنافية :

٧٣٢ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام المستعجلة لا تؤثر فى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى فى أصل الحق ولا تحوز أمامها قوة الشىء المقضى وأن قاعدة انعدام الحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع تسرى ولو كان الحكم المستعجل صادراً من المحكمة الاستئنافية المستعجلة .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ٢٥/١/١٩٨٩) .

(نقض جلسة ٢٣/٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ٤٨٥)
(نقض جلسة ٢٢/٤/١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٤٦)

● إلا أن الحجية المؤقتة للحكم المستعجل تبقى له طالما لم تتغير مراكز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم :

٧٣٣ ـ الأصل فى الأحكام المستعجلة إنها لا تحوز قوة الأمر المقضى إلا أن هذا لا يعنى جوار إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة أن المطعون ضده كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من

الطاعنة فقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى لافتقاد شرط الإستعجال لتراخى المطعون ضده الأول فى رفع دعواه إذ الثابت أنه طرد من عين النزاع فى ١٩٧٥/٥/٢٩ ولم يرفع الدعوى إلا فى ١٩٧٥/١١/٣٠ وانتهى الحكم الاستئناف فى مدوناته . مما مفاده أن المسألة الأساسية التى عوّل عليها الحكم هى هلاك العين المؤجرة مما أدى إلى استحالة التنفيذ العينى بتمكين المطعون ضده - المستأجر منها - ، وهذه المسألة الأساسية والتى لم تكن حسبما أورده الحكم محل منازعة من الطاعنة - قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب فى مدوناته إلى أن التراخى فى إقامة الدعوى كان هو المسألة الأساسية التى حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وأن الحكم السابق لم يتناول المسألة الأخيرة بالحسم لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر فى ذات المسألة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزاً رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وذلك عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ س ٣٥ ص ١٧٢٠) .

قرب (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٣) .

مج ص ٧٨ بند ٣٦٦

(الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٨/٢/٧ س ١٩ ص ٢١٠) .

(الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٨١/٦/١٦ س ٣٢ ص ١٨٣٩) .

٧٣٤ - الأصل أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضى ، غير أنه لا يجوز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٧ مستعجل الجيزة بتاريخ ١٩٨٧/٢/٢٢ - الذى صار إنتهائياً بعدم الطعن فيه - أن الدعوى أقيمت بطلب الحكم بعدم الإعتداد بإجراءات تنفيذ الحكم الصاد فى الدعوى رقم ١٨٧٤ لسنة ١٩٨٦ مستعجل الجيزة والتى تمت فى ١٩٨٧/١/٥ وقضى الحكم برفض الدعوى تأسيساً على أن إعلان الصورة التنفيذية وكافة إجراءات التنفيذ تمت صحيحة طبقا للقانون - وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٨٧٤ لسنة ١٩٨٦ مستعجل الجيزة الذى تم تنفيذه فى ١٩٨٧/١/٥ تأسيساً على أن المطعون عليه

الأول لم يعلن بالحكم سند التنفيذ وكانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى انتهت بالحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل - فإنه يكون قد خالف حجية الحكم السابق صدوره فى الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه .

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) .

٧٣٥ - وإن كانت الأحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه وبالتالى فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق ، إلا أنه لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف دفعا للدعوى التى يطالب فيها المطعون ضده الأول بإلزام وارثى المؤجر - الطاعنين الأولين - بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة بأن عقد الإيجار قد انفسخ بمقتضى الحكم المستعجل القاضى بطرد مورثه من العين المؤجرة تبعا لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ لتخلفه عن الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة من أبريل سنة ١٩٦٦ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٨ رغم تكليفه بالوفاء وانقضاء المدة المقررة قانوناً وهو دفاع يقوم على توافر موجب انفساخ العقد سند الدعوى بتحقق الشرط الصريح الفاسخ كما ينطوى على دفع بعدم التنفيذ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بتمحيص هذه الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بمقولة أن الطاعنين لم يتمسكوا بفسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالأجرة أو بالدفع بعدم التنفيذ يكون قد عابه القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٤ س ٣١ ص ١٦٧٤) .

٧٣٦ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ولئن كانت أحكاماً وقتية إلا أنها تحوز الحجية فيما فصلت فيه بين الخصوم متى كانت مراكزهم والظروف التى انتهت بصدور الحكم فيها لم يطرأ عليها تغيير بعد صدورها ولا يجوز الطعن عليها إلا بالطرق المقررة قانوناً ، ولا سبيل إلى إصدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية إلا إذا - تجرد الحكم من أركانه الأساسية ذلك أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المقررة لها منعاً من المساس بحجية هذه الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وإذ كان البطلان الذى يلحق ورقة إعلان صحيفة الدعوى وإن كان مبطلاً للحكم الصادر فيها إلا أنه لا يجرده من أركانه الأساسية .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) .

حجية الحكم الجنائى

● ثبوت الحجية للحكم الجنائى النهائى ولو لم يكن الخصم ماثلا فى الدعوى الصادر فيها ذلك الحكم.تطبيق بصدد الحكم الصادر بوصف العين بأنها مؤجرة مفروشا :

٧٣٧ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق صدوره .... ، لما كان ذلك وكان وصف التأجير مفروشا لشقتى النزاع إلى الطاعنين لازما للفصل فى جريمة عدم إخطار الشرطة عن الإيجار المفروش ، وكان أساس النزاع فى الدعاوى المدنية الصادر فى شأنها الحكم المطعون فيه يدور حول ما إذا كان التأجير للطاعنين قد انصب على وحدة مفروشة كما يدعى المطعون ضده الأول أم خالية حسبما يتمسك به الطاعنان ، ومن ثم فإن تحديد وصف العين فى هذا الخصوص يكون أساسا مشتركا بين الدعويين الجنائية والمدنية ، مما مقتضاه وجوب تقيد المحكمة المدنية بما انتهى إليه الحكم الجنائى من أن تأجير شقتى النزاع قد انصب على مكان مفروش ولا يقبل من الطاعنين ـ المستأجرين ـ التحدى بأن الإجارة انصبت على مكان خال لما فى ذلك من مساس بما فصل فيه الحكم الجنائى من وقائع وكان فصله فيها ضروريا وذلك بصرف النظر عن أنهما لم يكونا ممثلين فى الدعوى الجنائية بإعتبار أن الحكم الجنائى له حجية قبل الكافة .

(الطعنان رقما ٢٩٢ ، ٣٢٥ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٨/٤/١٩٩٠)

٧٣٧ مكرر ـ ١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة **المقرر** أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى للفعل ونسبته إلى فاعله فإن فصلت المحكمة الجنائية بحكم بات فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية مخالفة الحكم الجنائى السابق عليه .

٢ ـ الأماكن المؤجرة مفروشة لاتسرى عليها أحكام القوانين الاستثنائية المتعلقة بتحديد الأجرة ومن ثم يكون اقتضاء مؤجرها مبالغ خارج نطاق العقد أمرا غير مؤثم قانونا وإنما يكون مؤثما إذا كان بمناسبة إبرام عقد إيجار مكان خال فاذا فصلت المحكمة الجنائية ـ وهى بصدد الجريمة المشار إليها ـ فى وصف العقد وما اذا كان خاليا أم مفروشا فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تعيد بحث هذه المسألة .

إذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها المبدى بمذكرتها المقدمة بجلسة (ــ) أمام محكمة الاستئناف بحجية الحكم الصادر فى الجنحة رقم (ــ) جنح أول المنصورة واستئنافها رقم (ــ) جنح مستأنف المنصورة فيما قضى به من براءتها من تهمة تقاضى مبالغ من المطعون عليه خارج نطاق العقد محل النزاع مؤسسا قضاءه على أن هذا العقد هو عقد إيجار مفروش وإذ قضى الحكم المطعون فيه بصورية وصف ذلك العقد بالمفروش دون أن يستظهر فى أساسه مدى توافر شروط إعمال حجية الحكم الجنائى المشار إليه بالنسبة لوصف العقد ... فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/٢١) .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦) .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٨) .

● قيام الحجية للحكم الجنائى متى فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المشترك ووصفه القانونى ونسبته إلى فاعله
تطبيق بخصوص إثبات العلاقة الإيجارية .

٧٣٨ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، ونسبته إلى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور ، فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق صدوره ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده الأول فى القضية رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨١ جنح مستعجل الحدائق بأنه بتاريخ ١٩٨١/٥/٤ امتنع عن تحرير عقد إيجار للطاعن عن الجراج محل النزاع وطلبت عقابه بالمادتين ٢٤ ، ٧٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقضى فيها ببراءة المتهم تأسيسا على أنه

قدم شهادة تطمئن إليها المحكمة تفيد أن الطاعن مستأجر من الباطن الأمر الذى يصبح الاتهام محل شك ، وصار هذا الحكم باتا ، وإذ كان قيام علاقة إيجارية بين الطاعن والمطعون ضده الأول لازما للفصل فى جريمة امتناع الأخير عن تحرير عقد إيجار له ، وكان أساس النزاع فى الدعوى المدنية الصادر فيها الحكم المطعون فيه يدور هو الآخر حول مدى قيام هذه العلاقة وما إذا كانت العين محل النزاع قد أجرت للطاعن من المطعون ضده الأول أو من باطن المطعون ضده الثانى ومن ثم فإن تحديد هذه العلاقة يكون أساسا مشتركا بين الدعويين المدنية والجنائية مما مقتضاه وجوب تقيد المحكمة المدنية بما انتهى إليه الحكم الجنائى من أن المطعون ضده الأول لم يؤجر العين محل النزاع للطاعن لما فى ذلك من مساس بما فصل فيها الحكم الجنائى من وقائع وكان فصله فيها ضررويا .

(الطعن رقم ٢٣٩٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/٢٧) .

(الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٩/٢٤)

٧٣٩ ـ لما كان مفاد المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ـ وعلى مايجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الجنائى تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى موضوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها حتى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق عليه ، وإذا كان الثابت من الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ١٥٨١ سنة ١٩٧٩ محرم بك أن أدان الطاعنتين بتهمة الامتناع عن تحرير عقد إيجار للمطعون ضده عن الشقة محل النزاع وذلك إعمالا للمادتين ٢٤ ، ٧٦ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ ، وأسس قضاءه فى ذلك على الاطمئنان إلى ما قرره شاهد الإثبات من أن الطاعنتين قد أجرتا هذه الشقة للمطعون ضده وامتنعتا عن تحرير عقد إيجار له ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فى الجنحة رقم ٥٥٣٦ سنة ١٩٧٩ مستأنف غرب الإسكندرية ، ومن ثم فإن فصل الحكم الجنائى فى قيام العلاقة الإيجارية على النحو المشار إليه أمر لازم لقضائه بالإدانة فتكون له قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية ، ولا ينال من هذه الحجية صدور حكم جنائى آخر ببراءة الطاعنتين من تهمة تقاضى مبالغ من المطعون ضده خارج نطاق عقد الإيجار لإختلاف موضوع كل من الدعويين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، وإذ كانت الأوراق قد خلت مما يدل على سبق تمسك الطاعنتين أمام محكمة الاستئناف ، بأنهما لا تحاجان بالحكم الجنائى

سالف البيان لصدوره باسم لهما غير صحيح ، فإنه لايجوز لهما التمسك بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع ، الأمر الذى يضحى معه النعى بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/١٥) .

٧٤٠ ـ المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مؤدى حكم المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٢ أمن دولة المنتزه ـ المرفق بملف الطعن ـ أن الدعوى أقيمت ضد الطاعنة وآخر لعدم تحريرهما عقد إيجار للمطعون ضده ، وتقاضيهما مبلغ خارج نطاق العقد منه ، وقد حكمت المحكمة ببراءتهما مما أسند إليهما استنادا إلى عدم اطمئنانها إلى أقوال المطعون ضده ـ المجنى عليه ـ وشهوده من أن الشقة محل النزاع أجرت خالية أو أن المتهمين تقاضيا مبلغ خارج نطاق عقد الإيجار إذ كان ذلك وكانت حجية الحكم الجنائى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة وعلى أسبابه المؤدية إليه بالنسبة لما كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة ، ولما كان يبين من الحكم الجنائى أنه قضى ببراءة المتهمين من تهمتى عدم تحريرهما عقد إيجار للمطعون ضده ، وتقاضيهما مبلغ خارج نطاق العقد منه لعدم كفاية الأدلة لإدانتهما وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه بالبراءة فذلك حسبه ويكون ما تطرق إليه بعد ذلك فى أسبابه من تحديد طبيعة العين المؤجرة تزيدا غير لازم لقضائه وبالتالى فلا حجية أمام المحاكم المدنية .

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٣/١٩)
(الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٠) .

● **تطبيق بصدد الحكم بصحة عقد الإيجار خلافا للحكم الجنائى السابق ببطلانه لوروده على عين مجهلة :**

٧٤١ ـ النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية وفى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ـ يدل على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع (الفعل) المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا قضت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى القضية رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٨١ جنح مستأنف طنطا أنه قضى ببراءة الطاعن من تهمة إبرام أكثر من عقد إيجار عن وحدة سكنية واحدة استنادا إلى ما ثبت من عدم تحديد العين التى تحرر عنها عقد الإيجار الصادر للمطعون عليه الأول وهو الأساس المشترك فى الدعويين الجنائية والمدنية فإن الحكم الجنائى ـ الذى صار نهائياً وباتا ـ يحوز الحجية فى شأن بطلان عقد الإيجار لوروده على عين مجهلة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وعرض لهذا الأساس المشترك فى الدعويين وخلص إلى صحة عقد الإيجار لوروده على عين معينة تعييناً كافياً مانعاً للجهالة ، فإنه يكون قد خالف قوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الجنائى السابق عليه وأخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١١) .

● **تطبيق بصدد الحكم الجنائى الصادر بالإدانة عن تهمة تحرير أكثر من عقد إيجار واعتبار حيازة الطاعنتين للعين تعرضاً للمستأجرين :**

٧٤٢ ـ النص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية وفى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يدل ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا ما فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم

الجنائى السابق عليه ، لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الصورة الرسمية - للحكم الصادر فى الجنحة رقم ٧٩٠ لسنة ١٩٧٩ مصر الجديدة الذى تأيد استئنافيا فى القضية رقم ٥٥٣٥ لسنة ١٩٧٩ س شرق القاهرة أن المحكمة الجنائية قضت بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٧ تطبيقا لنص المادة ٨٢ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بتغريم كل من الطاعنين مبلغ ٥٠٠ جنيه وإلزامهم بأن يدفعوا لكل من المدعيين بالحق المدنى (المطعون ضدهما) مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت وذلك لأنهم فى خلال سنة ١٩٧٨ قام الطاعن الأول بتمكين كل من الطاعنتين الثانية والثالثة من الوحدتين السكنيتين محل النزاع بالرغم من سبق تحريره عقدى إيجار عنهما للمطعون ضدهما وأن الطاعنتين الثانى والثالثة سبقتا إلى وضع أيديهما على الشقتين ا لمذكورتين مع علمهما بأن والدهما قام بتأجيرهما للمطعون ضدهما ، وقد أسست المحكمة قضاءها على أن الطاعن الأول هو وحده صاحب الحق فى الانتفاع بالعقار الواقع به شقتا النزاع ، وبالتالى فهو صاحب الصفة فى تأجيرهما للمطعون ضدهما وأطرحت المحكمة دفاع الطاعنتين الثانية والثالثة فى هذا الخصوص واعتبرت حيازتهما للشقتين تعرضا للمستأجرين بما يستوجب توقيع العقاب على الطاعنين جميعا ، وإذ كان مقتضى ما تقدم أن الحكم الجنائى قد فصل فى شأن صحة عقدى الإيجار محل النزاع ونفاذهما قبل الطاعنتين الثانية والثالثة وعدم أحقيتهما فى وضع يدهما على الشقتين فى الدعوى الجنائية وهى الأساس المشترك بينها وبين الدعوى المدنية ، فإن قضاءها فى هذا الخصوص يكون له قوة الأمر المقضى أمام المحكمة المدنية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بحجية الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية بعد صيرورته نهائيا وباتا باعتبار أن حيازة الطاعنتين للشقتين محل النزاع هى حيازة غير مشروعة بعد ثبوت تأجيرهما من صاحب الصفة للمطعون ضدهما فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١) .

● تطبيق بصدد طلب الطاعن امتداد عقد الإيجار خلافا للحكم الجنائى السابق القاضى بانتهاء العقد والذى أسس عليه القضاء ببراءة المؤجر تبعا لتنازل زوجة الطاعن عنه للغير :

٧٤٣ - ١ - النص فى المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية

تكون له حجيته فى الدعاوى المدنية كلما كان قد فصل فصلاً شاملاً ولازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، وفى إدانة المتهم فى ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له ، وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، إنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى أصدرت فيه حتى لا يجد ذلك إلى تخطئتها من جانب أية جهة قضائية وهو ما ينطوى على مخالفة قاعدة الحجية المتعلقة بالنظام العام مما لا يجوز .

٢ ـ إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول قدم للمحاكمة الجنائية فى القضية رقم .. التى أقامها عليه الطاعن بطريق الادعاء المباشر متهماً إياه بأنه حرر أكثر من عقد إيجار عن الشقة محل النزاع بقيامه بتأجيرها للمطعون ضده الثانى بتاريخ .. على الرغم من امتداد عقد إيجارها الأصلى إليه بإقامته وزوجته فيها مع والدتها ثم مع زوجته حتى وفاتهما تطبيقاً لنص المادة ٢٩ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقضت المحكمة الجنائية ببراءة المطعون ضده الأول من تلك التهمة تأسيساً على ما ثبت لها من محضر الشكوى الإدارى رقم .. من أن ابنة المستأجرة الأصلية زوجة الطاعن كانت قد تنازلت للمطعون ضده الثانى عن عقد إيجار تلك الشقة قبل وفاتها فانتهى بذلك عقد الإيجار الأول ، وكانت هذه الأسباب المرتبطة بمنطوق الحكم الجنائى ارتباطا وثيقا لا يقوم بدونها قد تناولت النزاع المثار فى الدعوى الجنائية والمردد بين الخصوم فى الدعوى المدنية حول امتداد عقد الإيجار الأصلى للشقة محل النزاع أو انتهائه وهى بهذه المثابة تعتبر مسألة أساسية ومشتركة بين الدعويين الجنائية والمدنية محل الطعن الماثل ولازمه للفصل فى موضوعهما ذلك أنه يشترط لقيام جريمة إبرام المؤجر أكثر من عقد واحد للمكان المؤجر إعمالاً لنص المادتين ٢٤ / ٤ ، ٧٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن يكون عقد المستأجر لا يزال قائما أو ممتدا بالنسبة للمستفيد من أقارب المستأجر المقيمين معه فى المسكن وقت الترك أو الوفاة وفقا لنص المادة ٢٩ / ١ من هذا القانون وتلك هى عين المسألة المثارة فى الدعوى المدنية محل الطعن الراهن . وإذ كان الحكم الجنائى

قد قطع فى أسبابه بأن عقد الشقة محل النزاع قد انتهى وأصبح لا وجود له بعد أن تنازلت عنه زوجة الطاعن حال حياتها إلى المطعون ضده الثانى ، فإن المحكمة المدنية تتقيد بقضائه ومؤداه انعدام حق الطاعن فى المطالبة بامتداد عقد إيجار تلك الشقة إليه أيا كان سنده فى امتداد العقد وسواء كان هذا السند إقامته فى الشقة محل النزاع مع زوجته ومع والدتها حتى الوفاة ، ولا يقبل منه الجدل بشأن حصول هذا التنازل والقول بعدم ثبوته بغير الكتابة أو بانتفاء أثره بالنسبة له لما فى ذلك من مساس بقضاء الحكم الجنائى النهائى وإهدارا لحجيته حال أنه لا يجوز تعييبه فيما قام عليه وخلص إليه من نتيجة أخطأت المحكمة فى ذلك أم أصابت احتراماً لقوة الأمر المقضى التى اكتسبها والتى تسمو على اعتبارات النظام العام . أما مااستطرد إليه هذا الحكم بشأن اختصاص المحكمة المدنية ببحث مدى حق الطاعن فى الامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد قضائه بانتهائه فهول لغو عديم الأثر ولا حجية له .

(الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١١/٢٥) .

•

٧٤٤ ـ ١ ـ مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له .

٢ ـ لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨٥ قسم الهرم ـ الذى تأيد استئنافيا فى القضية رقم ٩٠٢٣ لسنة ١٩٨٦ جنح مستأنف الجيزة ، وأصبح باتا بعد أن قضى بعدم قبول الطعن بالنقض رقم ٣١٩٧ لسنة ٥٨ القضائية ـ أن الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن لأنه فى يوم ١٩٨٥/٥/٢٣ إحتجز لنفسه أكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتض ، فقضت المحكمة بإدانته تأسيساً على أن المتهم يحوز مسكناً مؤجراً من مورث الشاكى فى ١٩٦١/٨/١ ثم قام ببناء مسكن آخر هو الفيلا المشار إليها وفى ذات المدينة الواحدة وقام بإغلاق الشقة ولا يتردد عليها إلا قليلا كما أن المسكن الآخر مكون من دورين وليس به غير المتهم وزوجته وأولاده ومن ثم فقد توافرت فى حقه أركان جريمة الاحتجاز المنصوص عليها فى المادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

من وجود مسكنين فى مدينة واحدة محتجزين بواسطة المتهم دون مقتض ، وكان هذا بذاته هو الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة فى هذا الصدد ، فإن الحكم الجنائى سالف الذكر يكون قدفصل بقضائه فصلاً لازماً فى واقعة الإحتجاز وهى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فيحوز فى هذه الواقعة حجية الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد إعتد بحجية الحكم الجنائى وقضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/٨/١ وبإخلاء الطاعن من العين محل النزاع والتسليم ، فإنه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح على واقعة الدعوى ، ويكون طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات المقتضى أو نفى الإحتجاز عنه يكون غير منتج ويتعين رفضه .

(الطعن رقم ١٢٢٠ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣) .

● تطبيق بصدد الحكم الجنائى السابق القاضى ببراءة المستأجر من تهمة احتجاز أكثر من مسكن :

٧٤٥ ـ ... إذ كان الثابت من الشهادة الرسمية الصادرة من نيابة شرق القاهرة والصورة الرسمية من الحكم الصادر فى الجنحة المستأنفة أن الطاعن قد قدم للمحاكمة الجنائية فى الجنحة رقم ٣١١ لسنة ١٩٧٧ مصر الجديدة عن تهمة احتجاز أكثر من مسكن فى مدينة القاهرة ـ وهو ذات موضوع النزاع الماثل وادعى المطعون ضده مدنياً فى تلك الجنحة فقضى فيها بالبراءة ورفض الدعوى المدنية وتأيد هذا الحكم فى القضية ٧١٣٠ لسنة ١٩٧٨ وأصبح الحكم الجنائى باتا بعدم الطعن عليه بطريق النقض . وأن الطعن بالنقض المقام من المطعون ضده عن الادعاء المدنى قد رفض وفق ما أقر به الأخير بمحضر جلسة ١٩٨٣/٥/١٨ ـ وحاصل ذلك أن الحكم الجنائى قد حسم الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية مثار الطعن الماثل وهى ثبوت عدم احتجاز الطاعن لأكثر من مسكن فى مدينة القاهرة بما مؤداه أن يمتنع على الخصوم والمحكمة إعادة بحث هذه المسألة التزاما بقواعد الحجية . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأطلق أسبابه بانتفاء حجية الحكم الجنائى على سند من أن واقعة الاحتجاز لا ترتب حقا فى مطالبة المحتجز بالتعويض عن فعله فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٧٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٨) .

نطاق الحجية

● **انحسار الحجية عن الأسباب التى لم تكن ضرورية للقضاء بالبراءة أو الإدانة مثال بخصوص واقعة إتلاف منقولات فى العين المؤجرة :**

٧٤٦ - والنص فى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، وفى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الحكم الجنائى تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها ، إلا أن هذه الحجية مقصورة على منطوق الحكم بالإدانة أو البراءة وعلى أسبابه اللازمة لإقامته دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة ، لما كان ذلك وكان البين بمدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الحكم الجنائى الصادر فى الجنحة رقم ١٥٦٢ لسنة ١٩٧٨ المنتزه والمؤيد استئنافياً فى القضية رقم ٥٤٣٨ لسنة ١٩٧٩ جنح مستأنف شرق الأسكندرية قد قضى ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه من أنه أتلف عمداً منقولات الطاعنة وذلك تأسيساً على ما ثبت لدى المحكمة من أن هذه المنقولات ملك له ، واستطرد الحكم أنه استخلص من أوراق الدعوى أن العين أجرت للطاعنة مفروشة وليست خالية ، ولما كان يكفى للحكم بالبراءة فى جريمة الاتلاف العمدى للمنقولات أن يثبت لدى المحكمة ملكية المتهم لما أتلفه فإن الحكم الجنائى لم يكن به حاجة من بعد ذلك لأن يعرض لواقعة كون العين المؤجرة للطاعنة مفروشة أو خالية لأن الفصل فيها لا يتوقف عليه الحكم الصادر بالبراءة إذ هى لا تتعلق بأركان جريمة اتلاف المنقول عمداً حتى يسوغ القول بارتباط القاضى المدنى بما فصل فيه الحكم الجنائى .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٦) .

٧٤٧ - النص فى المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية غير ذلك مما لم يكن موضوعا للمحاكمة . لما كان ذلك ، وكان ليس ثمة تعارض بين الحكم الجنائى الصادر ببراءة الطاعن فى جريمة

التبديد موضوع الجنحة رقم .... وبين ما أثبته الحكم المطعون فيه من ملكية المطعون ضدها الأولى للمنقولات موضوع الاتهام ذلك أن حجية الحكم الجنائى فيما قضى به من براءة الطاعن مقصورة على نفى جريمة التبديد دون نفى ملكية المنقولات للمطعون ضدها الأولى .

(الطعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢١/٦/١٩٩٠) .

● القضاء ببراءة المؤجر من تهمة تقاضى مبلغ خارج نطاق العقد لا حجية له فى الدعوى المدنية بشأن تحديد ما إذا كانت العين مؤجرة مفروشة أو خالية ولو تناولته أسباب الحكم الجنائى :

٧٤٨ - ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة ، وكان البين من الأوراق أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١ لسنة ٨٠ جنح أمن دولة المنتزه قد قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة تقاضى مبلغ خارج نطاق عقد الإيجار - وهى مناط الاتهام فى الدعوى - على سند من أن التهمة محل شك وهو ما يكفى لحمل قضاءه ، فإن ما تطرق إليه الحكم بعد ذلك بخصوص طبيعة العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون ضده واعتبارها عن عين مفروشة يعد تزيدا لأن فصله فيها لم يكن ضروريا ، إذ لا تلازم بين عدم تقاضى المالك لمبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار وبين قيام العلاقة الإيجارية وتحديد طبيعتها بأنها عن عين مفروشة أو خالية وبالتالى فإن هذه الأسباب لا تحوز حجية أمام المحكمة المدنية التى تفصل فى النزاع حول طبيعة هذه العلاقة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه باعتبار العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون ضده بموجب عقد الإيجار سند الدعوى عن عين مفروشة التزاما بما تزيد فيه الحكم الجنائى فى هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٨/١/١٩٨٧) .

(الطعن رقم ٤٧٥٣ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٥/١١/١٩٩٣) .

٧٤٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى وقوع الفعل

المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى للفعل ونسبته إلى فاعله ـ فإن فصلت المحكمة الجنائية نهائيا فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها بل يتعين عليها أن تقيدها وتلزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون قضاؤها مخالفا للحكم الجنائى السابق عليه ـ لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٩/٦/٩ أنه أورد بأسبابه المرتبطة بالمنطوق قوله إن الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٤٩٨١ لسنة ١٩٧٦ حدائق القبة والذى تأيد استئنافيا فى ١٩٧٧/٣/٢٦ ببراءة المستأنف (المطعون ضده) من واقعة تبديد الأرفف المثبتة فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/١/١ الصادر إليه عن العين المؤجرة من المستأنف ضده (الطاعن) فيكون لهذا الحكم قوة الشىء المحكوم به أمام هذه المحكمة فى واقعة خلو العين المؤجرة من الأرفف وقت التأجير طبقا للمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ولا محل بعدئذ لمناقشة هذه الواقعة أمام هذه المحكمة ، ومن ثم يكون الإيجار للعين المؤجرة قاصر على المكان فقط دون الأشياء التى نص عليها فى عقد إيجارها » وكان الحكم على هذا النحو قد جاء قاصرا عن بيان المسائل المشتركة بين الدعوى الماثلة والدعوى الصادر فيها الحكم الجنائى المشار إليه والأسس التى أقام عليها هذا الحكم قضاءه بالبراءة ، وما إذا كان قد فصل فصلا لازما فى مسألة استئجار المطعون ضده العين محل النزاع خالية أو مزودة بأدوات وماهيتها وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه باعتبار العين محل النزاع قد أجرت للمطعون ضده خالية على ما ورد بمدونات الحكم المشار إليه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥) .

● القضاء بأحقية المطعون ضده فى شقة النزاع بعد وفاة والدته استناداً إلى أنه يعد مستأجراً أصلياً معها . لا يحول بين المؤجر وبين طلب إخلائه لاحتجازه أكثر من مسكن :

٧٥٠ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الأحكام لا تحوز حجية إلا فيما فصلت فيه من الحقوق ، وأن المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة إلا إذا كانت المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وبشرط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك فى الدعوى الثانية أى من الطرفين الآخر من حقوق متفرعة عنها ، فما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر

المقضى فيه ، لما كان ذلك وكان البين فى الأوراق أن الدعوى رقم ٢٠٩٤ سنة ١٩٧٥ جنوب القاهرة الابتدائية قد أقامها الطاعن الماثل على ذات المطعون ضده بطلب الحكم بإخلائه من عين النزاع لغصبه إياها بعد وفاة والدته المستأجرة الأصلية استنادا لعدم أحقيته فى امتداد عقدها إليه لأنه لم يكن مقيما معها عند الوفاة ولاستعماله إياها فى غير الغرض المؤجرة من أجله ، ولئن كان الحكم الصادر برفض تلك الدعوى قد أشار فى أسبابه إلى ماتقضى به المادة ٢١ / ١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن امتداد العقد إلى المقيمين من أقارب المستأجر بعد وفاته أو تركه المسكن ، وإلى ما توجبه تلك المادة من وجوب مراعاة ماتقضى به المادة الخامسة من ذات القانون بشأن حظر احتجاز أكثر من مسكن ، إلا أنه لم يطبق هذه القواعد القانونية على واقعة الدعوى وإنما استند فى قضائه إلى قاعدة أخرى مؤداها أن المطعون ضده وقد أقام مع والدته المستأجرة الأصلية بعين النزاع منذ بدء الإيجار فإنه يعد مستأجرا أصليا معها ويكون له حق أصيل فى الإجارة سواء فى حياة المستأجرة أو بعد موتها ولا ينقضى إلا بانقطاعه عن العين المؤجرة ، أى أن الحكم أعرض عن أعمال قاعدة الامتداد وما توجبه من التعرض لحظر احتجاز أكثر من مسكن ، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم بأسبابه من أن المطعون ضده كانت إقامته فيها إقامة مستقرة ولم يثبت انقطاعه عنها واستقلاله بمسكن آخر إذ أن إيراد الحكم لهذه العبارة كان للتدليل على عدم انقطاع المطعون ضده عن الإقامة بعين النزاع دون مناقشة واقعة الاحتجاز ، ولما كان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٢ لسنة ٩٤ ق القاهرة المرفوع عن الحكم المشار إليه قد أيد الحكم لأسبابه ولم يعرض بدوره لواقعة احتجاز المطعون أكثر من مسكن باعتبار أنها غير لازمة للفصل فى الدعوى بعد أن اعتنق أسباب الحكم الابتدائى التى جعلت من المطعون ضده مستأجرا أصليا ، وبالتالى فإن هذا القضاء لا يحول بين الطاعن وبين إقامة الدعوى الراهنة بطلب إخلاء المطعون ضده من ذات عين النزاع لاحتجازه مسكن آخر بغير مقتضى .

(الطعن رقم ٢٦٦٨ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩) .

● الحجية لا تلحق الأسباب التى لم تكن ضرورية للحكم ـ لا تلازم بين عدم تقاضى المالك مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وبين انتقاء قيام العلاقة الإيجارية :

٧٥١ ـ مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون

الإثبات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة دون أن تلحق الحجية الأسباب التى لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة ـ وكان يبين من الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية رقم ٢٨٩ جنح أمن دولة العطارين أنه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى تقاضى مبلغ خارج نطاق عقد الإيجار وعدم تحرير عقد إيجار للطاعن الثانى لأن الواقعة ـ موضوع الاتهام ـ يحوطها الشك للروابط الأسرية التى تربط جميع الأطراف بما لا تطمئن معه المحكمة إلى أقوال الطاعن الثانى إلى الشاكى بشأن وصول مبلغ الخلو إلى المطعون ضده (المالك) وإذ كان هذا الحكم الجنائى الصادر ببراءة المطعون ضده لم يتعرض سواء فى منطوقه أو أسبابه لمسألة قيام العلاقة الإيجارية بين المطعون ضده وأى من الطاعنين أو انتفائها ، ولا تلازم بين عدم تقاضى المالك مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وبين انتفاء قيام العلاقة الإيجارية ومن ثم فلا يرتبط القاضى المدنى عند نظر دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية بذلك القضاء إذ لا يحوز حجية أمام المحكمة الجنائية فى شأن هذه العلاقة وإذ خالف الحكم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنين بثبوت علاقة إيجارية بينهما وبين المطعون ضده التزاما معه حجية الحكم الجنائى القاضى بالبراءة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

(الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٨/١٢/١٩٨٩) .

● الحكم الصادر بالبراءة على سند من أن الفعل غير معاقب عليه لانتفاء القصد الجنائى أو لسبب آخر . لا حجية له أمام المحاكم المدنية . مثال بخصوص القضاء بالبراءة فى واقعة إبرام أكثر من عقد إيجار .

(الطعن رقم ٢٥٧٥ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩/٤/١٩٨٩) .

(راجع القاعدة رقم ١٤١ ص ٢٤٥ من الجزء الأول) .

٧٥٢ ـ مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ـ وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم

٤٤١ لسنة ١٩٨١ أمن دولة عين شمس أنه قضى ببراءة المطعون ضده من تهمتى عدم تحرير عقد إيجار للطاعن وتقاضى مبالغ خارج نطاق العقد دون أن يتطرق لبحث مسألة قيام العلاقة الإيجارية فعلا بين الطرفين ، وما إذا كانت الإجارة قد وردت على عين خالية أم مفروشة وهو مثار النزاع بينهما فى هذه الدعوى ، ومن ثم فإنه لا تكون له حجية أمام المحكمة المدنية التى تنظر العلاقة الإيجارية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن وبطرده من الشقة محل النزاع التزاما بحجية الحكم الجنائى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨١٢ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/٤) .

● تقيد القاضى المدنى فى دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية بالحكم الجنائى الصادر بالبراءة فى جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار . مناطه،أن تكون البراءة راجعة إلى نفى قيام العلاقة الإيجارية :

٧٥٣ ـ مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية و١٠٢ من قانون الإثبات ـ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض ـ إن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها قانوناً أن تعتد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق له ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٦ / ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه « لا يجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجراً بالذات أو بالوساطة اقتضاء أى مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد أو أى مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها فى العقد ، وجرى نص المادة ٧٧ من ذات القانون على تأثيم ذلك الفعل وتقرير العقوبة الجنائية جزاء اقترافه ، وكان من مقتضى ما تقدم وبطريق اللزوم أن ثبوت أو عدم ثبوت العلاقة الإيجارية بإعتبارها الأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية هى واقعة لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية باعتبارها عنصرا من عناصر جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار ذلك أنه لكى تقوم هذه الجريمة لابد من ثبوت قيام العلاقة الإيجارية بداءة ثم ثبوت تقاضى المؤجر مبالغ خارج نطاق هذا العقد المثبت لهذه العلاقة ، وبذلك يكون هناك تلازم بين ادانة المتهم بواقعة تقاضى هذه المبالغ

أو براءته منها وبين ثبوت قيام العلاقة الإيجارية أو نفيها ، وتدور كل مع الأخرى وجودا وعدما ـ شريطة أن تكون براءة المتهم من هذه الجريمة راجعة إلى نفى قيام العلاقة الإيجارية ويكون للحكم الصادر بالإدانة فى هذه الجريمة أو البراءة منها حجيته الكاملة فى شأن ثبوت قيام العلاقة الإيجارية أو انتفائها وتلتزم المحاكم المدنية بهذا الحكم الجنائى ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب فى قضائه إلى أن للحكم الصادر فى الجنحة رقم ٨٥٥٦ لسنة ١٩٨٥ س الجيزة حجيته فى نفى قيام العلاقة الإيجارية بين المطعون ضده الأول وبين الطاعن بشأن الشقة محل النزاع ، وأنه يقيده فى هذا الخصوص مرتبا على ذلك القضاء برفض الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٣١٢٧ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٥/١٩) .

(الطعن رقم ٢٤٣٥ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٦) .

(الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٦) .

(الطعنان رقما ١٥٧ ، ٧٨٤ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٥/١٥) .

(نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ لسنة ٣٥ ع ٢ ص ٢٠٤٧) .

● تطبيق بصدد اختلاف موضوع الدعويين تبعا لاختلاف العين المؤجرة فى كل منهما :

٧٥٤ ـ مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . لما كان ذلك وكان البين من الإطلاع على الحكم الصادر فى الجنحة رقم ٦٢٣٢ سنة ١٩٧٧ قسم الرمل أنه قضى بمعاقبة الطاعن بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل عن تهمة تقاضيه من المطعون ضده مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وأنه وإن كانت أسباب هذا الحكم قد خلت من بيان وصف الشقة موضوع الاتهام إلا أن البين من أقوال المجنى عليه (المطعون ضده) وشهوده بتحقيقات الجنحة أن هذه الشقة كائنة بالدور الأرضى بعقار

الطاعن ومشغولة بمستأجر كان هناك اتفاق على أن يخليها للمطعون ضده مقابل أن يسكنه الطاعن بشقة أخرى بالدور العلوى وقد تعدل الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع من المتهم (الطاعن) إلى تغريمه مائتى جنيه وكان الثابت أن النزاع فى الدعوى المدنية المرددة بين طرفى الطعن والصادر فيها الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد أقام الدعوى ابتغاء الحكم بتسليمه شقة بالدور الثانى العلوى بعقار الطاعن ومن ثم فإن الشقة موضوع هذا النزاع تكون مغايرة للشقة التى صدر بشأنها الحكم الجنائى فى الجنحة المشار إليها آنفا واستئنافها والتى اعتد الحكم المطعون فيه بحجيتها فى قضائه للمطعون ضده بطلباته مما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال الذى جره للخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ٢٢/١٠/١٩٩٢) .

● متى صدر الحكم الجنائى مخالفا لحكم جنائى آخر سابق عليه فلا تتقيد المحكمة المدنية بأيهما وعلى القاضى إعمال سلطته فى تقصى حقيقة وصف العلاقة الإيجارية :

٧٥٥ ـ النص فى المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجيته فى الدعاوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا شاملا ولازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية ، وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ، وفى إدانة المتهم فى ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته . فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ، ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . وليست العلة فى ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعويين ، وإنما هى فى الواقع توافر الضمانات المختلفة التى قررها الشارع فى الدعاوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة فيها لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذى تتأثر به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد مما يقتضى أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة الكافة على الإطلاق وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام ، وهذا يستلزم حتما ألا تكون هذه الأحكام معرضة فى أى وقت لإعادة النظر فى الموضوع الذى صدرت فيه حتى لا يجر ذلك إلى تخطئتها من جانب أية جهة قضائية ،

على أنه إذا ما تبين أن هناك تناقضا واقعا لا محالة بين حكم جنائى وحكم جنائى آخر سبقه أو أعقبه بأن نفى أحدهما ما أثبته الآخر أو خالف ما قرره بقضاء صار فيهما باتا وكان لازما وضروريا للفصل فى موضوع الدعوى المدنية المطروحة على المحكمة المدنية ، فإن هذا التناقض من شأنه أن يستطيل ولا مناص إلى الحكم الذى تصدره المحكمة المدنية فى هذه الحالة إذا ما التزمت بقاعدة حجية الأحكام الجنائية ، إذ يستحيل عليها أن تجمع بين ما قام عليه كل من الحكمين على خلاف الآخر وإلا تكون قد جمعت بين ثبوت الشيء وضده مما يجعل أسباب حكمها متهادمة متساقطة يهدر بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، كما أن أخذ المحكمة بحجية أحد الحكمين دون الآخر يفضى إلى تناقض حكمها مع الحكم الآخر الذى أعرضت عنه وإهدار لحجيته وهو ما ينطوى على مخالفة قاعدة الحجية المتعلقة بالنظام العام مما لا يجوز . إذاً فمتى كانت العلة فى تقرير حجية الأحكام الجنائية بالنسبة إلى الدعاوى المدنية المتعلق موضوعها بها هى تفادى التعارض الذى تغياه المشرع على الوجه الذى تقدم ذكره فإن هذه العلة تكون منتفية إذا ما شاب التناقض حكمين جنائيين فصلا فصلاً لازماً وضرورياً للحكم فى الدعوى المدنية ، وبانتفاء هذه العلة مع خلو نصوص القانون من حكم يتبعه القاضى فى هذه الحالة فليس أمامه من سبيل إلا أن يلتجيء إلى ما يؤدى إليه النظر والاجتهاد ، وذلك استمداداً من مبادىء الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقاضى عند غياب النص وعدم وجود العرف حسبما يقضى بذلك نص المادة الأولى من القانون المدنى ووفقا لمبادىء الشريعة الإسلامية فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة يجب على القاضى أن يرجع فيه إلى الكتاب والسنة فإذا لم يجد فيهما لقضائه حكما ، كان له أن يجتهد رأيه ، وبناء على ما تقدم فإن النظر السديد يهدى إلى القول بأنه إذا ما وقع تناقض بين حكمين جنائيين فلا تنعقد به لهما على السواء حجية مانعة ، مما مقتضاه ألا يعتد القاضى المدنى بحجيتهما معا وأن يسترد كامل حريته ومطلق سلطاته عند الفصل فى موضوع الدعوى المدنية دون أن يتقيد فى تقدير الأدلة وتكوين عقيدته فيها بما قام عليه قضاء الحكمين الجنائيين المتناقضين ، لأن من شأن ما لابسهما من تناقض أن تضحى قاعدة حجية الأحكام فى هذه الحالة عديمة الجدوى حابطة الأثر قانونا ، وإذ لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له فلا جناح على القاضى إن هو أعرض ونأى بجانبه عن حجية لا فائدة منها . لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنها اشتملت على حكمين جنائيين تناولا العلاقة الإيجارية السارية دون تعديل منها بين الطرفين ابتداء من ١/٥/١٩٨٥ والتى استمرت إلى ما بعد ١/٥/١٩٨٦ صدر أولهما بتاريخ ٢٦/١٠/١٩٨٧ فى القضية رقم ٩٣١ لسنة ١٩٨٧

جنح الحدائق وقضى ببراءة الطاعن من تهمة تبديد المنقولات الموجودة بالشقة محل النزاع استنادا إلى أنه استأجرها خالية من المنقولات وقد صار هذا الحكم باتا بعدم استئناف النيابة العامة له ، وصدر الحكم الجنائى الآخر بتاريخ ١٩٨٨/٦/١٥ فى القضية رقم ١٤٣٠ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنف أمن دولة جنوب القاهرة وقضى ببراءة المطعون ضدهما الأول والثالث من تهمة تقاضيهما من الطاعن مبالغ خارج نطاق عقد إيجار الشقة آنفة الذكر تأسيسا على أن هذا العقد انصب على عين مفروشة وليست خالية ، وكان يتضح من ذلك جليا أن هذين الحكمين الجنائيين قد تناولا فى أسبابهما المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا لا يقوم بدونها طبيعة العلاقة الإيجارية للشقة محل النزاع وهى بهذه المثابة تعتبر مسألة أساسية مشتركة لازمة للفصل فى موضوعها وكذلك فى موضوع النزاع المردد بين الخصوم فى الدعويين المدنيتين محل الطعن الراهن . ولزوم ما قرره الحكم الجنائى الأول من أن عقد إيجار الشقة محل النزاع انصب على عين خالية من المنقولات تبريراً لقضائه ببراءة الطاعن المستأجر من تهمة تبديد المنقولات التى اشتمل عليها الإيجار مرده أنه لا يصح إدانة متهم بهذه الجريمة إلا إذا اقتنع القاضى بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات ومن بينها الإجارة ، كما أن ما جاء بأسباب الحكم الجنائى الثانى من أن عقد إيجار الشقة محل النزاع ورد على عين مفروشة وليست خالية ولزومه لقيام قضائه ببراءة المطعون ضدهما الأول والثالث المؤجرين من تهمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار من الطاعن - بقطع النظر عن مخالفته حجية الحكم الجنائى الأول فى هذا الصدد لاكتسابه قوة الأمر المقضى وصيرورته باتا - مرجعه أن الأماكن المؤجرة مفروشة لا تسرى عليها الأحكام المتعلقة بتحديد الأجرة والنصوص التى تُعاقب على مخالفتها الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الذى أبرم عقد الإيجار محل التداعى فى ظله - ومؤدى ذلك أن اقتضاء مؤجر المكان المفروش مبالغ من المستأجر خارج نطاق العقد يعتبر أمراً مباحا لا عقاب عليه قانونا ، بحسب أن الشارع حين حظر على المؤجر اقتضاء تلك المبالغ خارج نطاق العقد بنص المادة ٢٦ من هذا القانون وأثم هذا الفعل واعتبره جريمة معاقب عليها قانونا بنص المادة ٤٥ منه إنما يستهدف الحيلولة دون استغلال الحاجة الملحة للمستأجر إلى شغل المكان المؤجر بسبب تفاقم أزمة الإسكان وعدم انفراجها ، وأن مظنة هذا الاستغلال تنتفى إذا ما انصب الإيجار على عين مفروشة مما يخضع فى أحكامه للأجرة الاتفاقية والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى . وهذا يستوجب على القاضى الجنائى لقيام حكمه فى موضوع الدعويين الجنائيتين أن يقف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان من عقد إيجار الشقة محل النزاع وطبيعة هذا العقد

وما إذا كان قد انصب على عين مفروشة أم خالية للتحقق من أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية تشكل جريمة يعاقب عليها القانون أم أنها ليست كذلك أو أن الجريمة لم تقع أصلا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم حين أقام قضاءه فى الدعويين موضوع الطعن على أن الطاعن استأجر الشقة محل النزاع من المطعون ضدهما الأول والثالث مفروشة مستنداً إلى حِجية الحكم الجنائى الصادر فى القضية رقم ١٤٣٠ لسنة ١٩٨٧ جنح مستأنف أمن الدولة جنوب القاهرة رغم تناقضه مع الحكم الجنائى النهائى السابق صدوره فى القضية رقم ٩٣١ لسنة ١٩٨٧ جنح الحدائق الذى قام على أن تلك الشقة قد أجرت إلى الطاعن خالية وليست مفروشة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٤٧٠٣ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١١/١) .

قارن :

● صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها . يرتب انقضاء الدعويين به وعدم جواز إعادة نظرهما من جديد . صدور حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه . إعتباره معدوم الحجية :

٧٥٦ ـ مفاد النص فى المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها فإنه تنقضى بذلك الحكم الدعويان الجنائية والمدنية ، ولا يجوز إعادة نظرهما من جديد لاستنفاد ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فإذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كأن الحكم الثانى صادر من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومة ، ولا تكون له حرمة أو قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية . بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده فى أى دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم .

(الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥) .

● وجوب أن يكون الحكم الجنائى باتا :

٧٥٧ ـ المادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ إذ تقضى بأن لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ، وتقضى المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية بأنه إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً فى الدعوى الجنائية

القائمة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها ، وتقضى المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية بأن يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها ، فقد أفادت هذه النصوص مرتبطة أنه لا يكون للحكم الجنائى قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية فيما لم تفصل فيه بعد إلا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ، ولا يكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به ـ وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية لهذه المحكمة ـ إلا إذا كان باتا لايجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض إما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ، وإذ تعد قاعدة التقيد بقوة الأمر المقضى للأحكام الجنائية من النظام العام فعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الأمر المقضى به جنائياً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد فى قضائه بقوة الأمر المقضى به جنائياً للحكم الصادر من محكمة أمن دولة الخانكة والمؤيد استئنافياً سالف البيان واتخذ مما قضى به من أن الطاعن احتجز أكثر من مسكن دون مقتض دعامة لقضائه بفسخ عقد الإيجار والإخلاء والتسليم حال أن الثابت فى الدعوى أن هذا الحكم طعن عليه بالنقض . لم يصبح باتا بعد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٢٠) .

(الطعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١/١٨) .

● على المحكمة وقف الدعوى المدنية لحين الفصل نهائياً فى الدعوى الجنائية (بحكم بات) :

٧٥٨ ـ إذ كان ما أسند إلى الطاعن أمام المحكمة الجنائية أنه تقاضى من المطعون ضده مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار تتجاوز « أجرة شهرين كخلو رجل » وهو ما يؤثمه القانون ويعاقب عليه إذ يقوم أساساً على واقعة التأجير ـ حسبما ورد باتهام النيابة العامة له وما ذهب إليه الحكم الجنائى ـ وكان الفصل فى هذه الواقعة ـ التأجير ـ أمراً لازماً لهذا التجريم وهذا العقاب باعتباره مسألة أولية يتعين التصدى لها أولاً حتى إذا ما ثبت قيامها تلى ذلك تأثيم واقعة تقاضى المبلغ سالف الذكر بما مؤداه أن واقعة التأجير ـ وهى بذاتها المتنازع عليها فى الدعوى المدنية المعروضة ـ هى الأساس المشترك فى كل من الدعويين الجنائية والمدنية ، لما كان ما تقدم وكان البين من الأوراق أن هذا الحكم لم يصدق عليه بعد ، وبالتالى لم يصبح نهائياً وعلى ضوء ما يسفر عنه الحكم الجنائى نهائياً تتحدد مواقف الخصوم إذا ما صدق عليه فيلزم المحكمة المدنية بإعمال

حجيته فى إثبات واقعة التأجير أما إذا ما ألغى وصدر الحكم النهائى بالبراءة فقد يكون ذلك راجعاً إلى عدم قيام العلاقة الإيجارية أصلاً حتى مع ثبوت تقاضى المبلغ فيكون تقاضيه - حينئذ - غير مؤثم - وهنا تتقيد به المحكمة المدنية بعدم قيام العلاقة - وإما أن تقوم البراءة على سند من عدم تقاضى المبلغ أصلاً وحينئذ لا تتقيد به المحكمة المدنية حتى ولو تعرض لدى قيام العلاقة الإيجارية من عدمه باعتبار أن الفصل فيها ليس لازما فى هذه الحالة إذ يكفيه سنداً عدم ثبوت تقاضى المبلغ كأمر لازم وكاف وحده للبراءة ، لما كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن المحكمة « تتفق ومحكمة أول درجة فى استنادها فى قضائها إلى التحقيق الذى أجرته بنفسها .. وأنه لا يعيب قضاءها أن تعززه بقرينة مستفادة من تحقيقات الجنحة رقم ٨٤٨ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها حتى لو كان الحكم الصادر فيها لم يصدق عليه بعد .. ورغم قيام الدليل أمامه على أن هذه الجنحة خاصة بتقاضى مبالغ تجاوزه « أجرة شهرين كخلو رجل » صدر بتأييد الحكم المستأنف الذى مضى قدما بالدعوى إلى نهايتها بإصدار حكم أنهى الخصومة فيها دون أن يأبه بما يصير إليه الحكم الجنائي بصفة نهائية من أثر على الدعوى المدنية فيتريث حتى الفصل في الدعوى الجنائية نهائياً والتى تتناول ذات الأساس المشترك فى الدعويين - واقعة التأجير - وكان الفصل فى هذه الواقعة مما يتوقف الفصل فيها - أمام هذه المحكمة - على ما يقضى به نهائياً من المحكمة الجنائية على النحو السالف البيان ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢ س ٣٥ ص ٢٠٤٧) .

٧٥٩ - مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية إنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية ورفعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية فإن رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير فى الدعوى المرفوعة أمامه إلى أن يتم الفصل نهائياً فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات .

إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية رقم .. ضد الطاعن لاتهامه بتزوير واستعمال عقد الإيجار المؤرخ / / موضوع الدعوى المدنية الصادر في شأنها الحكم المطعون فيه ، وإنه لم يفصل فى هذه الدعوى الجنائية بعد ، وطلب الطاعن وقف الفصل فى الاستئناف لحين الفصل فى

الجنحة المذكورة وقدم تأييدا لطلبة شهادة صادرة من واقع جدول الجنح بنيابة قسم أول بندر الزقازيق تفيد قيد الجنحة المذكورة ضد الطاعن بطلب معاقبته عن جريمة تزوير عقد الإيجار المشار إليه واستعماله لهذا العقد مع علمه بتزويره ، وكانت واقعة تزوير هذا العقد هي الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويتقيد في شأنها القاضي المدني بما يقضي به في جريمة تزوير ذلك العقد واستعماله المنسوبة إلى الطاعن مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن توقف السير في الاستئناف حتى يتم الفصل نهائياً في الجنحة المذكورة وإذ خالف الحكم المطعون فيه ومضى دونه بتحقيق واقعة تزوير ذات عقد الإيجار موضوع جنحة التزوير وقضى برده وبطلانه على ما أورده بأسبابه من أن تلك الجنحة لم يعد لها سند بعد أن قضت المحكمة بإلغاء الحكم الذى قضى برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ / / وأن الدعوى الجنائية لم يفصل فيها حتى الآن رغم أن قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية بتزوير عقد الإيجار سند الدعوى كافيا بذاته لإجابة طلب الطاعن بوقف الفصل في الاستئناف لحين الفصل في الدعوى الجنائية المشار إليها فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢١١٩ السنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١٣) .

(وراجع نقض ١٩٧٣/١٢/٣ السنة ٢٤ ع٣ ص ١٢٠٦) .

(وراجع نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ لسنة ٢٨ ع٢ ص ١٨٨٢) .

(نقض ١٩٧٩/١٢/١٥ السنة ٣٠ ع٣ ص ٢٩٣) .

(نقض ١٩٧٥/١/٢٣ السنة ٢٦ ع١ ص ٢٣٣) .

● راجع تطبيقات أخرى في حجية الأحكام في مواضع متعددة من أجزاء الكتاب .

● لا محل لوقف الدعوى المدنية متى كان الفعل الجنائي لاحقا وقوعه على إقامتها :

٧٦٠ - النص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها » يدل على أن مبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات تستلزم أن يكون الفعل المكون للجريمة سابقاً في وقوعه على رفع الدعوى المدنية إذ

لا يتأتى أن يكون أساسا مشتركا بين الدعويين إذا كان لاحقاً على رفع هذه الدعوى ، وإذ كان وقف الدعوى طبقاً للمادة ١٢٩ مرافعات هو أمر جوازى للمحكمة التى عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وكان الثابت فى الدعوى أنها اقيمت من المطعون ضده فى ١٩٨٢/٤/٢١ بطلب إثبات العلاقة الإيجارية بينه وبين الطاعن عن محل النزاع ، وكانت الجنحة رقم ..... أقيمت على المطعون ضده لأنه فى يوم ١٩٨٢/٦/٥ دخل محلا لحفظ المال ـ محل النزاع ـ ولم يخرج منه بناء على تكليفه من لهم الحق فى ذلك ، وكان هذا الفعل الجنائى المنسوب إلى المطعون ضده لاحقاً فى وقوعه على رفع الدعوى المطعون فى حكمها ، ومن ثم لا يعتبر أساساً مشتركاً بين الدعوى الجنائية المقامة عنه وبين الدعوى المدنية التى رفعت من قبله حتى يوجب وقف هذه الدعوى الأخيرة ، وكان الفصل فى طلب إثبات العلاقة الإيجارية بين طرفى الدعوى المطروح على المحكمة المدنية هو مما تختص بالفصل فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن طلب الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل فى الجنحة المشار إليها لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى .

(الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢ س ٣٨ ص ٩٨٤) .

الفصل الرابع
الطعن فى الأحكام

الفرع الأول
قواعد تقدير النصاب
وسريان ميعاد الطعن

● تقدير قيمة الدعوى لتعيين الاختصاص او تحديد نصاب الاستئناف العبرة فيه بآخر طلبات للخصوم :

٧٦١ ـ تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها ، وأنه وإن كانت هذه القيمة تقدر فى الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع ـ وقد أجاز للمدعى فى الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى ـ إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معا حتى لا يختلف أحدهما عن الآخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فإذا كانت الأقساط المترتبة على عقد الإيجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الأقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف .

(نقض جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ س ١٧ ص ١٣٧٣) .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٣١ ق ـ جلسة ١٩٦٦/٢/١٠ س ١٧ ص ٢٩٩) .

٧٦٢ ـ مؤدى نصوص المواد ٤٧ ، ٤٢ ، ١/٢١٩ ، ٢٢٣ من قانون المرافعات ـ أن الأصل أن المحاكم الابتدائية إنما تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً ، إلا أن المشرع استثنى من هذا الأصل بعض الدعاوى التى لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل

مناط استئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم الابتدائية فى دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً ، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات أو بمقتضى قوانين أخرى ما لم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص .

٧٦٣ ـ متى كان الثابت أن الأجرة الشهرية للشقة موضوع النزاع كانت ١٠ ج و٢٠٠ م شهرياً وأنها خفضت إلى ٨ ج و١٦٠ م فإن قيمة الدعوى فى عقد الإيجار تكون أقل من ٢٥٠ ج سواء اعتبرت مدة العقد مشاهرة عملاً بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى أو اعتبرت مدته سنة كسائر عقود الإيجار الخاصة بشقق المنزل موضوع النزاع ، وبالتالى فإن الفصل فى الدعوى وفى الدفوع المقدمة فيها يكون نهائياً عملا بالمادة ٥١ من قانون المرافعات ولا يجوز الطعن فيها بطريق الاستئناف إلا بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو فى الإجراءات أثر فى الحكم عملاً بالمادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(نقض جلسة ٢/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٤٩) .

● تقدير المدعى لقيمة دعواه حجة له وعليه ما لم يصطدم تقديره بالقواعد القانونية لتقدير الدعاوى :

٧٦٤ ـ إذ كان الأصل أنه لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الأسس التى وضعها المشرع للتقدير ، بمعنى أن التقدير الذى يحدده المدعى فيها لدعواه يكون حجة له وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان هذا التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التى قررها القانون لتقدير قيمة الدعوى ، فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليها ، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون ، وأن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١ وذلك عملاً بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون .

(الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٢٥/٥/١٩٨٩) .

(الطعن رقم ٤٢٨ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٦/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٦٨٨) .

● تعلق قواعد الطعن بالنظام العام :

٧٦٥ ـ من المقرر أن القواعد المنظمة لطرق الطعن فى الأحكام هى من القواعد

الإجرائية المتعلقة بنظام التقاضى ، ومن ثم فإنها تسرى بأثر فورى على الأحكام التى تصدر من تاريخ العمل بها .

(الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٩/١٥) .

(الطعن رقم ٢١٣١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٦/٤/٣٠) .

● مناط عدم جواز استئناف الحكم الصادر فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص وإلا جاز استئنافه دون اشتراط وقوع بطلان فيه أو فى الإجراءات (حكم الهيئة العامة) :

٧٦٦ - ١ - النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ - على أن « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز مائتين وخمسين جنيهاً » ، وفى المادة ١٠٩ على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى » ، وفى الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ على أن « للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى . وفى الشق الأول من المادة ٢٢١ على أن « يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم » يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضى على درجتين ، ولم يخرج على هذا الأصل إلا فى أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها وعلى سند من ملاءمة المحكمة التى اختصها بنظر الدعوى لإصدار حكم نهائى فيها قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقوع بطلان فيه أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه ، وأن قواعد الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى كلها متعلقة بالنظام العام ، وبالتالى فإن مناط تحديد الاختصاص النهائى للمحاكم أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ، وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام ، فإن هى خرجت عليها ، فلا يكون ثمة محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية وبالتالى يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذى تشترطه المادة ٢٢١ من قانون المرافعات رجوعا إلى حكم الأصل فى الإطلاق ، وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء ، وتحديدا لمعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط فى قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى ، لأن قصارى ما يفيده ذلك هو أن

الشارع رأى فى العودة إلى القواعد العامة فى شأن تلك الأحكام ما يغنى عن هذا النص .

٢ ـ مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها ، هو أن تكون هذه الأحكام صادرة فى حدود الاختصاص القيمى لتلك الأحكام طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام ، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول إنها قد صدرت فى حدود النصاب الانتهائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان .

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ ق « هيئة عامة » ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧ س ٣٥ ص ٣٧) .

ميعــاد الطعــن

● **مواعيد الطعن فى الأحكام . بدؤها كأصل عام من تاريخ صدورها . الاستثناء . تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات وعدم تقديم مذكرة بدفاعه . عدم سريان ميعاد الطعن بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم . لا يغير من ذلك ثبوت علمه به بأيه طريقة أخرى ولو كانت قاطعة :**

٧٦٧ ـ مفاد النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل ـ على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها وقد أورد المشرع فى المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ولم يقدم مذكرة بدفاعه حتى حجزت الدعوى للحكم لجلسة (...) حيث صدر الحكم المستأنف ومن ثم تتحقق علة الاستثناء فيه ، وهى عدم العلم بما تم فى الخصومة ، فلا يبدأ ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له إلا من تاريخ إعلانه بالحكم وليس من تاريخ النطق به ، إذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى لم يعلن للمطعون ضده فإن ميعاد الطعن فيه بالاستئناف يبقى مفتوحاً ، ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه به بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة .

(الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/٣٠) .

(الطعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/٨) .

(الطعن رقم ٣١٠٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٢٨) .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٤ السنة ٣٠ ع٢ ص ٥٥٢) .

● نقل مقر المحكمة إلى مقر آخر ينقطع به تسلسل الجلسات طالما أن الخصم لم يعلن بالمقر الجديد :

٧٦٨ - النص فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى إلا من تاريخ إعلانها ، وقد أورد المشرع فى المادة سالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الأصل العام ومنها انقطاع تسلسل الجلسات فى الدعوى وكان الأصل أن يتتبع أطراف الدعوى سيرها من جلسة إلى أخرى فى مقر المحكمة السابق حضورهم فيه ، وذلك حتى يصدر الحكم فيها مادامت هذه الجلسات متتالية فإن نقل المحكمة إلى مقر آخر من شأنه انقطاع تسلسل الجلسات مادام الخصم لم يعلن بهذا المقر الجديد فلا يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم الذى يصدر من بعد فى هذه الحالة إلا من تاريخ إعلانه به ، وذلك مالم يثبت حضوره أو تقديمه مذكرة بدفاعه فى أى من الجلسات التالية لنقل المقر .

(الطعن رقم ٢٩٦٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٩) .

● الحكم بندب خبير لا ينقطع به تسلسل الجسات :

راجع (نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩ ص ١٩٤٧) .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٤ س ٣٠ ص ٥٥٢) .

(نقض جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦ س ٣١ ص ١٨٦٨) .

(نقض جلسة ١٩٨١/٤/٥ س ٣٢ ص ١٠٦٩) .

وقارن :

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/١٧) .

(نقض جلسة ١٩٨٣/١١/١٧ س ٣٤ ص ١٦٣٣) .

(الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٦) .

(الطعن رقم ٢٨١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩) .

● الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق وإعادتها للمرافعة بعد تنفيذه لا ينقطع به تسلسل الجلسات .

(راجع الطعن رقم ١١٨٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢) .

● سريان ميعاد الطعن لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى :

٧٦٩ - ١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إنه ولئن كان الأصل فى إعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم إلى المعلن إليه نفسه أو فى موطنه الأصلى أو المختار

وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسلمها إلى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقينى أو بتسليمها فى موطنه إلى أحد المقيمين معه من الأزواج أو الأقارب أو الأصهار أو التابعين (المادة العاشرة من قانون المرافعات) وهو ما يتحقق به العلم الظنى أو بتسليمها إلى جهة الإدارة التى يقع موطنه فى دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه ، على أن يرسل إليه المحضر فى موطنه كتاباً مسجلاً يخبره فيه بمن سلمت إليه الصورة بحيث يعتبر إعلان منتجا لإثارة من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً (المادة ١١ من قانون المرافعات) أوبتسليمها إلى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن إليه موطن معلوم فى الداخل أو الخارج (المادة ١٣ من قانون المرافعات) وهو ما يتحقق به العلم الحكمى - إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لإعلان الأحكام إذ أوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه (فى موطنه الأصلى وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على إعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على إحاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلاً حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها بما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة بإعلان الحكم يقينيا أو ظنياً ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الأصل المنصوص عليه فى المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات .

٢ - الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخطاره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى لتسلمها والعلم بها - وقد جرى قضاء هذه المحكمة - على أن الإعلان يكون قد تم صحيحاً فى تاريخ تسليمه لجهة الإدارة ولا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة أو بتسلم المعلن إليه له وهو ما ينفى بذاته عن المعلن إليه العلم اليقينى أو الظنى بما تضمنه الإعلان بما مؤداه أن الأثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة يقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى وهو ما يكفى لصحة الإعلان العادى إلا أنه لا يكفى لإعلان الحكم إذ لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا ينتج أثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم .

٣ - إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد أعلنا بالحكم الابتدائى بموطنهما الأصلى (محل إقامتهما الثابت بالأوراق) إلا أن الإعلان لم يتم لغلق السكن وقام

المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وأرفق ما يفيد إرساله إلى الطاعنين كتابا مسجلاً على موطنهما لإخطارهما بتسلم الصورة لجهة الإدارة . وقد رد هذا الكتاب بدون استلام فإن هذا الإجراء لا يكفى بذاته - فى مجال إعلان الأحكام ليتحقق الأثر الذى رتبه القانون فى هذا الصدد على الإعلان من اعتباره بداية لميعاد الطعن فى الحكم والذى يتعين لتحققه توافر العلم اليقينى أو الظنى دون الحكمى فإن إعلان الطاعنين بالحكم الابتدائى - بهذه المثابة - يكون ولا أثر له ويبقى ميعاد الطعن عليه مفتوحاً أمامهما ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٣١) .

(الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٣/١٨) .

(الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٣) .

(الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٩) .

(الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤) .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦) .

٧٧٠ - إذ كانت المادة ٤١ من القانون المدنى تقضى باعتبار المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته موطناً له بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة فإنه يصح الإعلان فى هذا المكان إذا كان موضوع الإعلان يتعلق بهذه التجارة أو الحرفة ومن ثم فلا يتعداها إلى ما يتعلق بغيرها من الأعمال . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم الابتدائى قد أعلن للطاعن لجهة الإدارة بتسيلم صورة الإعلان للقسم الذى يقع به محل النزاع لغلقه فإن هذا الإعلان لا يتحقق به العلم اليقينى أو الظنى الذى يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم بالاستئناف ، هذا إلى أن الإعلان قد بوشر على موطن حرفة الطاعن الذى لا يقيم فيه وإنما يتخذه مكانا لمزاولة حرفته ومن ثم لا يعتبر موطناً أصليا له كما لا يعتبر موطن أعماله بصدد النزاع القائم وهو فسخ عقد الإيجار والإخلاء لعدم سداد الأجرة لعدم تعلقه بإدارة نشاطه الحرفى فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتد بهذا الإعلان لبدء ميعاد الاستئناف ورتب عليه قضاءه بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٩/٣٠) .

● **تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة . عدم كفايته لإعلان الحكم ولا يبدأ به ميعاد الطعن فيه إلا إذا قام الدليل على استلام المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً ورقة الإعلان من جهة الإدارة :**

● **تحديد موطن مختار للإعلان ليس من شأنه حلوله محل الموطن الأصلى ما لم يفصح صاحبه عن ذلك وعن تخليه عن الموطن الأصلى :**

٧٧٠ مكررا ـ لما كان مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن إعلان الحكم الذى ينفتح به ميعاد الطعن فى حالة ما إذا كان المحكوم عليه لم يمثل أثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه هو الإعلان الحاصل لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى ، وكان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » ليس من شأنه حلول الموطن المختار ومحل الموطن الأصلى ما لم يفصح صاحب المحل المختار صراحة فى إعلان إرادته بتحديد الموطن المختار بتخليه عن الموطن الأصلى ـ لأن الأصل حصول إعلان الحكم لشخص المراد إعلانه أو فى موطنه الأصلى ـ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على وجوب إعلان الحكم للمحكوم عليهما ـ المطعون عليهما ـ بموطنهما المختار الذى أعلنا إرادتهما فى حصول الإعلانات به رغم عدم تخليهما عن الموطن الأصلى ورتب على ذلك بطلان إعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى موطن المحكوم عليهما الأصلى وبقاء ميعاد الاستئناف مفتوحا ـ فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٣٤١٣ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨) .

● **تطبيق بصدد إعلان الأجنبى الذى انتهت إقامته فى مصر :**

٧٧٠ مكرر (١) ـ مفاد ما نصت عليه المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من أن « يكون إعلان غير المصرى الذى انتهت إقامته قانوناً عن طريق النيابة العامة » يدل ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع قد واجه وضعا حتمياً يتمثل فى استحالة أن يكون لغير المصرى موطنا أصليا داخل البلاد بعد انتهاء مدة إقامته بها التزاما بحكم المادة ١٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ، المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨ ، التى تفرض على كل أجنبى مغادرة أراضى الجمهورية بعد انتهاء مدة إقامته ومن ثم أوجب إعلانه باعتباره مقيما بالخارج عن طريق النيابة العامة لافرق فى ذلك بين

إعلانه بصحيفة الدعوى وبين إعلانه بالحكم وكل ذلك مالم يكن الأجنبى قد حصل على ترخيص جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان فيتعين توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص صحيحا إلى انتهاء إقامة الطاعن بمصر كأجنبى وفقا للشهادة الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتد بإعلانه بالحكم الابتدائى عن طريق النيابة العامة التزاما بحكم المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مرتبا على ذلك قضاءه بسقوط حقه فى الاستئناف لإقامته بتاريخ ١٧/٦/١٩٨٤ بعد انقضاء الميعاد المحدد له قانونا لثبوت إعلانه بالحكم المستأنف فى ٧/٤/١٩٨٤ ، ولا محل للتحدى بوجوب الإعلان بالموطن المختار الذى اختاره الطاعن إذ أن ترخيص القانون بإعلان المستأجر الأجنبى غير المرخص له بالإقامة فى مصر عن طريق النيابة العامة يعد استثناء من القواعد العامة فى قانون المرافعات فلا تثريب على المطعون ضده إن استعمل هذه الرخصة فى الإعلان دون اتباع القواعد العامة مما يضحى معه النعى على غير أساس .

(الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٦/١١/١٩٩٤) .
(وراجع قاعدة رقم ٤٤٦)

٧٧١ - إذ كان الأثر الذى رتبته المادة من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة يقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى وهو ما يكفى لصحة الإعلان إلا أنه لا يكفى لإعلان الحكم الغيابى إذ لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ولا ينتج أثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا قام الدليل على استلام المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً ورقة الإعلان من جهة الإدارة فعندئذ تتحقق الغاية بعلمه بالحكم الصادر ضده عملاً بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثره وتنفتح به مواعيد الطعن .

(الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٤/٦/١٩٩٢) .

٧٧٢ - لما كان ذلك وكان الأثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الإدارة يقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى وهو ما يكفى لصحة الإعلان العادى إلا أنه لا يكفى لإعلان الحكم الغيابى إذ لا تتوافر الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا ينتج أثرا فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا قام الدليل على استلام المحكوم عليه أو من يمثله

قانونا ورقة الإعلان من جهة الإدارة فعندئذ تتحقق الغاية بعلمه بالحكم الصادر ضده عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات وينتج الإعلان أثرة وتنفتح به مواعيد الطعن ، لما كان ذلك وكان الثابت من إعلان الحكم الابتدائى أنه لم يعلن لشخص الطاعن أو إلى من يصح تسليم الإعلان إليهم قانونا وأن المحضر سلم الإعلان لجهة الإدارة لما أثبته بمحضر الإعلان من غلق السكن وخلت الأوراق من ثمة دليل على أستلام الطاعن أو من يمثله قانونا لورقة الإعلان من جهة الإدارة حتى يمكن القول بتحقق الغاية من الإجراء بعلم الطاعن بالحكم الغيابى فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا الحظر فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٧٠٠ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٤) .

٧٧٣ ـ الحكمة التى توخاها المشرع من وجوب إخطار المعلن إليه فى حالة تسليم صورة الإعلان لجهة الإدارة بكتاب مسجل هو إخباره بمن سلمت إليه الصورة حتى يسعى إلى تسلمها والعلم بها ، فينبنى على ذلك أنه إذا سلمت صورة إعلان الحكم لجهة الإدارة ولم تسلم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه مما ينفى بذاته عنه العلم اليقينى أو الظنى بإعلان الحكم فإن الإعلان فى هذه الحالة لا ينتج أثراً ولايبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم ، ولا يسرى فى حق المحكوم عليه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه لم يعلن بالحكم الابتدائى وذهب إلى أن صورة الإعلان لم تسلم إلى جهة الإدارة أصلاً حسبما جاء بالشهادة الصادرة من قسم شرطة حلوان وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر عندما توجه لإعلان الطاعن فى مسكنه تبين عدم وجوده فسلم الصورة لجهة الإدارة ووجه إليه إخطاراً بذلك ومن ثم فإن هذا الإعلان لا ينفتح به ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للطاعن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا الإعلان ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤) .

(الطعن رقم ٢٤١٩ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/٢٤) .

(الطعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٤/١٨) .

٧٧٤ ـ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده قد أعلن بالحكم الابتدائى فى ١٨/ ٥/ ١٩٨٥ إلا أن الإعلان لم يتم لغلق المسكن ، وقام المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وأرفق ما يفيد إرساله إلى المطعون ضده كتابا مسجلاً على موطنه لإخطاره بتسليم الصورة لجهة الإدارة وقد ورد هذا الكتاب بدون استلام فإن إعلان المطعون ضده بالحكم الابتدائى ـ بهذه المثابة ـ يكون

ولا أثر له فى افتتاح ميعاد الطعن ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف شكلاً على سند من أن المطعون ضده أعلن بالحكم الابتدائى فى موطنه الصحيح فى ٤/١١/١٩٨٥ ورفع الاستئناف فى ١٤/١١/١٩٨٥ فى الميعاد القانونى ، فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون .

(الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩/١٢/١٩٩١) .
(الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٢٣/٣/١٩٩٤) .
(الطعن رقم ٣٤٢٨ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ٧/٤/١٩٩٤)

● **تطبيق بخصوص إعلان الحكم للشخص الذى له موطن معلوم بالخارج :**

٧٧٥ ـ لما كان ذلك فإن الأثر الذى رتبته المادة ١٣/٩ مرافعات على تسليم الصورة للنيابة العامة لمن له موطن معلوم فى الخارج تقتصر فى هذه الحالة على مجرد العلم الحكمى بصدوره الأمر الذى لا يتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات وبالتالى فإن الإعلان فى هذه الحالة لا ينتج أثراً فى هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الحكم الابتدائى لم يعلن بإحدى الطرق الواردة بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات إذ أن تسليم الصورة للنيابة لإعلانها لا ينتج أثره فى هذا الصدد ولايبدأ به ميعاد الطعن فى الحكم وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢١٩٤ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ٢٠/٤/١٩٩٢) .
(الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ٣٠/٩/١٩٨١) .
(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٢/٧/١٩٩٠) .
(ونقض ١٣/٢/١٩٨٢ لسنة ٣٣ ع١ ص ٩٥) .

● **متى صدر الحكم بناء على غش فلا يسرى ميعاد الطعن إلا من وقت ظهور الغش :**

٧٧٦ ـ نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ـ يدل ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ على أن القانون جعل مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من إجراءات ـ فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ إعلان الحكم ، وذلك ما لم يكن هذا الحكم صادراً بناء على

غش وقع من الخصم كأن تعمد إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء ـ دفاعه فلا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف عندئذ إلا من وقت ظهور الغش للمحكوم عليه طبقا لما تنص عليه المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات ، ويشترط فى إعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلاناً صحيحاً مطابقا للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها ، ولهذا فإذا وقع إعلان الحكم الابتدائى باطلا فلا ينتج به ميعاد الطعن بطريق الاستئناف .

(الطعن رقم ٨٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/١٠) .
(الطعن رقم ٢٤٢٨ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/٤) .

● خضوع ميعاد الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الإخلاء المقامة من وكيل الدائنين للقواعد العامة دون قانون التجارة :

٧٧٧ ـ حكم الإفلاس لئن كان يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله ويصبح السنديك صاحب الصفة فى الإدارة والتقاضى نيابة عن المفلس وجماعة الدائنين عملاً بالمادة ٢١٦ من قانون التجارة إلا أن ذلك أمر يتعلق بالصفة فى الإدارة والتقاضى ولا يؤدى البتة إلى تطبيق الأحكام الواردة فى القانون التجارى والمتعلقة بالإفلاس على جميع المنازعات التى تخرج عن هذا النطاق .

إذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول بصفته وكيل الدائنين فى تفليسة المطعون ضده الثانى أقام دعوى النزاع بطلب طرد الطاعنين من العين المؤجرة وتسليمها له لإدارتها استناداً لعقد الإيجار المؤرخ / / وقد التزم الحكم المطعون فيه بتلك الطلبات وانتهى إلى أن عقد الإيجار مازال قائماً ومستمراً وذهب إلى بطلان عقد استئجار الطاعن الثالث للعين محل النزاع استناداً لحكم المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن ثم فإن المنازعة التى كانت مطروحة والحكم الصادر فيها هى منازعة إيجارية تخضع فى تطبيقها لأحكام قانون إيجار الأماكن ولا تعتبر من المنازعات المتعلقة بالتفليسة والتى تختص بها محكمة الإفلاس ومن ثم فإن ميعاد استئناف الحكم الابتدائى الصادر فيها لا يخضع لقانون التجارة .

(الطعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٧/١٢) .
(الطعن رقم ١٠١٩ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٩/٢٤) .
(الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٣) .
(الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١١/٢٤) .

الفرع الثانى

الأحكام الجائز الطعن فيها

● عدم جواز الطعن استقلالا على الحكم الصادر أثناء سير الخصومة (فيما عدا الأحكام المستثناة بالنص) .

حكم الهيئة العامة :

٧٧٨ - وحيث أنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد نصت على أنه « لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى إلا بعد صدور الحكم المنهى للقضية كلها » ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام « القابلة للتنفيذ الجبرى » . فإن مفاد ذلك - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية . وكانت الهيئة ترى التمسك بالمبدأ الذى قررته أحكام سابقة صادرة من الدائرة المدنية والتجارية ، ومواد الأحوال الشخصية بالمحكمة من أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى ، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها ، أو فى مسألة عارضة عليها ، أو متصلة بالإثبات فيها ، ولايعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية كلها التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٧٠ باعتباره صادرا من المطعون ضدهما للطاعنين عن حصة عقارية شائعة مملوكة لهما مناصفة ، بل لا يزال شق من موضوعها مطروحاً أمام محكمة

أول درجة ، وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها - على سبيل الحصر - المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وأجازت الطعن فيها استقلالا ، وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت بالرغم من ذلك الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى ثم حكمت فى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى شق من الدعوى برفضه ، فإن حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ ق « هيئة عامة » - جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ س ٣١ ص ٢١٩٥) .

تطبيقات

٧٧٩ - نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى قبل الحكم الختامى المنهى لها - حتى ولو كانت أحكاما قطعية حسمت النزاع بالنسبة لأحد الطلبات الموضوعية التى تضمنتها الدعوى - وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

٢ - إذ كانت طلبات المطعون عليه هى انتهاء عقد الإيجار المبرم بين الطرفين والقضاء له بتعويض ، وكان الحكم الابتدائى قد قضى بانتهاء عقد الإيجار ، وبندب مكتب الخبراء لتقدير التعويض ، فإن هذا الحكم فى شقه الأول الذى طعن عليه الطاعن بالاستئناف يكون غير منه للخصومة كلها ، كما أنه ليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه صحيحا إذ قضى بعدم جواز استئنافه .

(الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٩/٥/١٧ س ٣٠ ص ٣٦٩) .

٧٨٠ - النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا

الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوعها وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى والخصومة التى ينظر فى انتهائها إعمالاً لنص هذه المادة هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى ، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة أو متعلقة بالإثبات فيها ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات حكم محكمة أول درجة والحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم لسنة مدنى جنوب القاهرة ضد الطاعن بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار بالجدك الصادر له بتاريخ / / وقضت محكمة أول درجة بفسخ العقد فطعن عليه الطاعن بالاستئناف وأمام المحكمة الاستئنافية ادعى تزوير عقد الإيجار سالف البيان وبتاريخ / / قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً وبعدم جواز نظر دعوى التزوير لسابقة الفصل فيها وحددت جلسة / / لنظر الموضوع . فإن ذلك الحكم لا يكون قد أنهى الخصومة كلها إذ أنه صدر فى مسألة متعلقة بالإثبات فيها ولم يفصل فى الموضوع ، وهو بهذه المثابة لا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، كما أنه ليس من بين الأحكام الأخرى التى استثناها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وأجاز الطعن فيها على استقلال ، ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٢٥٢٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤)

٧٨١ ـ إذ كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تحدد نطاقها بطلب المطعون ضدهما الأولى والثانية إخلاء العين محل النزاع من المطعون ضده الثالث ـ الذى حرر له الأخيران عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٧/٧/١ امتدادا لعقد والده المستأجر الأصلى ، وذلك على سند من احتجازه مسكناً آخر بذات البلد دون مقتض ، وطلب الطاعنان الحكم بامتداد عقد إيجار والدهما لصالحهما أيضا لمساكنتهما له عند وفاته ، فإن قضاء محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٨ برفض طلب المطعون ضدهما وبإحالة دعوى الطاعنين إلى التحقيق ليثبتا مساكنتهما أيضا لوالدهما المستأجر الأصلى عند وفاته لا ينهى الخصومة كلها أمام المحكمة ولا يقبل بالتالى الطعن المباشر عليه بالاستئناف ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى أن عدم طعنهما على ذلك الحكم يعتبر قبولاً منهما له ويكسبه قوة الأمر المقضى بما يحول دون محكمة أول درجة والقضاء بحكمها الختامى بثبوت العلاقة الإيجارية لهما عن العين محل النزاع يكون

معيبا فضلاً عن الفساد فى الاستدلال بالخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن بحث مدى استفادة الطاعنين من استمرار عقد إيجار والدهما لصالحهما .

(الطعن رقم ٣٩٥٢ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٥/٧/١٩٩٢) .

● المقصود بالخصومة هى الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين الحكم الصادر بندب خبير أو الإحالة إلى التحقيق ليس من شأنه إنهاء الخصومة فلا يقبل الطعن عليه استقلالا :

٧٨٢ ـ مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى . وكانت الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ المشار إليها هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى . وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها ـ وكان الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى لتحديد القيمة الإيجارية للعين المؤجرة باعتبارها خالية لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين طرفيها إذ أنه يعد حكما صادرا أثناء سير الخصومة ـ فلا يجوز الطعن فيه استقلالا قبل الحكم الختامى لها وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية كلها التى تعلق النزاع بشأنها وهو اعتبار الإيجار واردا على عين خالية وتحديد أجرتها القانونية إذ لا يزال النزاع مطروحاً بشأن الأجرة لم يفصل فيه بعد وكان الحكم بشأن اعتبار العين المؤجرة خالية لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها ـ على سبيل الحصر ـ المادة ٢١٢ أنفة البيان وأجازت الطعن فيها استقلالا . ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

٧٨٣ ـ ١ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض وأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع

فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ، وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، ومن المقرر أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى ، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متعلقة بالإثبات ولا يقيد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف .

٢ - البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن انتهى فى طلباته الختامية إلى طلب الحكم بتحديد أجرة العين المؤجرة بمبلغ ثمانية جنيهات وتمكينه من العودة إليها ، وقد أجابته محكمة الدرجة الأولى إلى الشق الثانى من طلباته وهو التمكين وندبت خبيراً بالنسبة للشق الأول ، فإن هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه على استقلال بالنسبة لما قضى به فى الشق الثانى من الطلبات ، لأنه لم ينه الخصومة برمتها إذ لا يزال الشق الخاص بتحديد الأجرة مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما أنه لا تقبل التنفيذ الجبرى إلا ضمن باقى الأحكام التى استثنتها - على سبيل الحصر - المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها بالاستئناف فى الحكم الابتدائى فيما قضى به فى طلب التمكين ثم حكمت فى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعن ، فإن حكمها المطعون فيه لا يكون منهيا للخصومة برمتها ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٩) .

٧٨٤ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٣١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق . وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز بداءة سلوك طريق الطعن فيه بالنقض وفقا للقاعدة المقررة بنص المادة آنفة الذكر . وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفضت به أمام محكمة الاستئناف ذلك لأن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وإعمالاً لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة أو متصلة بالإثبات فيها . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته به كل الخصومة الأصلية

التى تعلق النزاع فيها ولا يندرج تحت الأحكام التى أجازت تلك المادة الطعن عليها استثناء . فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/١/٢٣) .

(الطعن رقم ١٦٢٥ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٧) .

٧٨٥ ـ إذ كان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت أمام محكمة أول درجة بطلب تحديد أجرة عين النزاع ورد الفروق المترتبة على هذا التحديد ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ قد اقتصر على الشق الخاص بتحديد الأجرة دون الشق المتعلق برد الفروق التى ناط بتقديرها أحد الخبراء وكان هذا الحكم قطعيا غير مشمول بالنفاذ المعجل ويخرج عن نطاق الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان الحكم المنهى للخصومة لم يصدر إلا فى تاريخ لا حق ، فإن الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات لما كان ذلك وكان قرار المحكمة بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد ليس من شأنه أن يدمجهما فى استئناف واحد بحيث يفقد كل منهما استقلاله ولا يؤثر على مركز الخصوم فى كل منهما طالما أن الطلبات فى إحداهما ليست هى ذات الطلبات فى الآخر . فلا يجوز القول بأن قرار محكمة الاستئناف بضم الاستئنافين جعل للاستئناف المقضى بعدم جوازه جائزاً بعد أن كان قبل قرار الضم غير جائز ، وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٤/٦ س ٢٨ ص ٩٣٦) .

● قرار الشطب لا يعد حكما :

٧٨٦ ـ قرار الشطب ليس حكما ولا يجوز استئنافه على استقلال عن الحكم المنهى للخصومة كلها عملاً بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضده ـ المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد إحالته والتى صدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من رفض الدفع ، باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٠) .

● تطبيق بصدد الدعاوى الناشئة عن أكثر من سبب :

٧٨٧ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة ـ أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات

ـ يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ـ أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ـ وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية المستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والتى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب علي ذلك من زيادة نفقات التقاضى ـ وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة إنه لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك لأن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وإعمالاً لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى ـ والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها ، فلا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولو اختلفت الطلبات فى أسبابها وتعدد الخصوم فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها ذلك أن ـ الحكم المنهى للخصومة هو الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ـ وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية كلها التى تعلقت المنازعة فيها بإخلاء العين المؤجرة لسببين أولهما التأجير من الباطن دون إذن كتابى من الطاعنة وقضت المحكمة برفضه ـ وثانيهما احتجاز أكثر من مسكن بذات البلد دون مقتضى وقضت المحكمة قبل الفصل فيه بإحالة الدعوى إلى التحقيق ـ وكان الحكم المطعون فيه لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازت الطعن فيها استقلالا فإنه لا يجوز الطعن فيه على استقلال . ويكون الحكم المطعون فيه بدوره غير منه للخصومة برمتها ـ ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض .

(الطعن رقم ١٧٤١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/٢٧) .

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٢/٢٥) .

(نقض جلسة ١٩٧٧/١/١١ السنة ٢٨ ع[١] ص٢٠٧) .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/١٨ السنة ٢٦ ع[١] ص ٤٢٤) .

٧٨٨ ـ إذ كانت الدعوى رقم ٦٨٨٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة قد أقيمت من المطعون ضده بطلب الإخلاء تأسيساً على سببين أولهما انتهاء مدة العقد والثانى سوء استعمال العين المؤجرة وحكمت المحكمة بحكمها الصادر فى ١٩٧٨/١٢/١٣ برفض الدفوع المبداة من الطاعنة ورفض طلب الإخلاء المؤسس على

السبب الأول للدعوى ، وقبل الفصل فى طلب الإخلاء المؤسس على السبب الثانى ندبت مكتب خبراء وزارة العدل . وهذا الحكم لم يكن منهيا للخصومة كلها وليس من الأحكام المستثناة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فلم يكن من الجائز استئنافه إلا مع الحكم المنهى للخصومة كلها ، وهو الحكم المطعون عليه الصادر فى ١٩٧٩/١٢/١٢ ومن ثم فإن الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف يكون على غير سند من القانون ، فلا على المحكمة إن هى لم ترد عليه استقلالا وحسبها أن فى قضائها الرد الضمنى على هذا الدفع .

(الطعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٥/٢٣) .

٧٨٩ ـ نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل ـ على ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن استقلالاً فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوعها وما يترتب على ذلك حتماً من زيادة نفقات التقاضى .

الحكم المنهى للخصومة فى مفهوم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هو الحكم الذى ينهى النزاع برمته بالنسبة لجميع أطرافه ولا يعتد فى هذا الخصوص بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، وإنما الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لهذه المادة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى ، والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متعلقة بالإثبات فيها .

لما كان الثابت أن الطاعن قد رفع دعواه بطلب الإخلاء على سببين هما التنازل عن عقد الإيجار والتأخير فى سداد الأجرة ، وقد حكمت محكمة أول درجة بإجابة الطاعن إلى طلبه استناداً إلى السبب الأول دون بحث السبب الثانى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء المؤسس على التنازل عن عقد الإيجار وبإعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فى السبب المتعلق بالتأخير فى سداد الأجرة ، وكان هذا القضاء لم تنته به كل الخصومة الأصلية المرددة بين

الخصوم ، ومازال على المحكمة أن تمضى فى نظر الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء المؤسس على التأخير فى سداد الأجرة وتقول كلمتها فيه بقضاء قطعى ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه الذى قضى برفض دعوى الإخلاء للتنازل يكون غير قابل للطعن فيه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ويتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ٧٦٥ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٤/١٤) .

٧٩٠ ـ إذ كان المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من قانون المرافعات أنه إذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فتقدر قيمتها باعتبار الطلبات جملة ، وكان مؤدى ذلك أنه ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة الخصومة فى الدعوى تشمل الطلبات جميعها من شأنها دمجها وعدم استقلال أحدها عن الأخرى ، ومن ثم يكون الحكم فى أحد هذه الطلبات قبل الآخر صادراً أثناء سير الخصومة غير منه لها كلها فلا يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم الختامى المنهى لها إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة فى المادة سالفة البيان (م ٢١٢ مرافعات) .

إذ كان البين من صحيفة الدعوى أنها تضمنت طلب استكمال بناء العين المؤجرة وتسليمها والتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ العقد ، وكانت هذه الطلبات كلها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد الإيجار المؤرخ / / فمن ثم يترتب على وحدة السبب فى هذه الطلبات المتعددة قيام وحدة فيها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم ينه ـ الخصومه بالنسبة لطلب التعويض فإن الطعن على استقلال فى الحكم الصادر برفض التسليم قبل صدور الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٢/١٥) .

● تطبيق بصدد اشتمال الدعوى على طلب أصلى وآخر احتياطى :

٧٩١ ـ ١ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ـ أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق منها وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى .

٢ ـ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم أصليا بإلزام المطعون ضدهما الأول والثانية بتحرير عقد إيجار له عن الجزء المستجد بعقار النزاع واحتياطيا إلزامهما بأن يؤديا إليه مائتى ألف جنيه تعويضا وكان أساس الطلبين واحدا هو عقد الاتفاق المؤرخ / / وملحقه وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد رفض الطلب الأصلى وندب خبير فى الطلب الاحتياطى فإن الحكم على هذا النحو لم ينه الخصومة كلها طالما أن طلب الإلزام بالتعويض ومقداره مازال معلقا أمام المحكمة الاستئنافية لم تفصل فيه بعد ، وكان هذا الحكم لا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار إليها طالما أنه لا يقرر إلزام المحكوم عليه بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهراً عنه باستعمال القوة الجبرية إذ لا يتضمن إلزاما بأداء معين كما أنه لا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها المادة ٢١٢ سالفة البيان ، ومن ثم فإن الطعن عليه بالنقض على استقلال يكون غير جائز ولا عبرة من بعد بصدور حكم منهى للخصومة فى الاستئناف طالما أنه لم يصدر إلا فى تاريخ لاحق لإقامة هذا الطعن الذى انصب على الحكم غير المنهى للخصومة .

(الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤) .

وراجع

(نقض ١٩٨١/١١/٢٦ السنة ٣٢ ع٢ ص ٢١٠٦) .

(نقض ١٩٧٨/٣/١٤ السنة ٢٩ ع١ ص ٧٣١) .

(نقض ١٩٧٨/١/١٦ السنة ٢٩ ع ص ٢١٤)

٧٩٢ ـ الثابت من الوقائع . أن المطعون ضده « المؤجر » أقام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنصورة . طعناً على قرار لجنة تقدير الأجرة . للحكم أصلياً بإلغائه لعدم اختصاص اللجنة . واحتياطياً بتعديل تقدير أجرة الوحدات التى شملها القرار إلى زيادتها ، كما أقام الطاعن الثانى (المستأجر) الدعوى رقم ١٦٦١ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنصورة . طعنا على ذات القرار . بطلب تعديله بالتخفيض . وإذ قررت محكمة أول درجة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد . فإنهما بهذا الضم يندمجان وتفقد كل منهما استقلالها لوحدة القرار محل الطعنين فضلاً عن اتحادهما سببا وموضوعا . لما كان ذلك . وكانت محكمة أول درجة قد قضت فى ١٩٧٣/٥/٣١ وبعد قرار الضم . برفض الطلب الأصلى فى الدعوى الأولى ولتقرر بتنازل رافعها عن الطلب الاحتياطى . وقبل الفصل فى موضوع الدعوى الثانية بندب خبير لفحص اعتراضات المستأجرين على قرار اللجنة . فإن هذا الحكم بكل مشتملاته لا تنتهى به الخصومة ولا يجوز الطعن فيه من قبل المحكوم عليه فيه إلا بعد صدور الحكم المنهى

للخصومة كلها والذى صدر فى ١٩٧٧/١/٢٥ فاستأنفه المطعون ضده ليشمل استئنافه هذا الحكم . والحكم السابق صدوره فى ١٩٧٣/٥/٣١ . والذى قضى برفض طلبه الأصلى وبالتقرير بتنازله عن طلبه الاحتياطى على ما قررته المادتان ٢١٢ ، ٢٢٩ من قانون المرافعات . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد واجه طلب المطعون ضده الاحتياطى مقررا فى أسبابه أن المطعون ضده لم يذكر صراحة أنه تنازل عن هذا الطلب . وأنه قصد بما جاء فى مذكرته الختامية أنه لا يريد أن تتصل المحكمة بهذا الطلب إلا إذا لم يقض له بالطلب الأصلى . فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . وبالتالى لا يكون قد خالفه فيما تضمنه قضاؤه من زيادة الأجرة عما قدرته اللجنة استنادا إلى تقرير الخبير الذى صرح باطمئنانه إليه .

(الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩) .

● العبرة بانتهاء الخصومة بالنسبة لجميع أطرافها . ضم دعويين أو أكثر لبعضهما وكانت إحداها هى الوجه الآخر للنزاع فى الأخرى فإن الفصل فى إحداها لا يجيز استئناف الحكم الصادر فيها استقلالا :

٧٩٣ ـ وحيث إنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد نصت على أنه « لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى » فإن مفاد ذلك وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون . أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة المرددة بين طرفى التداعى ـ وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ولئن كان ضم الدعويين

المختلفتين سببا وموضوعا إلى بعضهما لا يترتب عليه اندماجها بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها . إلا أن الأمر يختلف إذا كانت إحدى الدعويين دفاعا فى الدعوى الأخرى فإنهما يندمجان وينتفى معه القول باستقلال كل منها عن الأخرى ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن موضوع الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ مدنى مصر الجديدة هو تظلم من أمر الأداء الصادر بأجرة شقة النزاع عن الفترة المطالب بها تأسيسا على صورية عقد الإيجار وأن العين المؤجرة خالية وليست مفروشة ، وأن موضوع الدعوى رقم ٨٧٠ مدنى مصر الجديدة هو طلب الحكم بصورية عقد الإيجار ورد فروق الأجرة استنادا إلى ذلك ، فلا تعدو أن تكون الدعوى الثانية دفاعا فى الدعوى الأولى ، وقد قررت محكمة الدرجة الأولى بضمهما مما ينبنى عليه أن تندمج دعوى صورية عقد الإيجار المفروش فى دعوى التظلم من أمر الأداء بالأجرة ، وينتفى معه القول باستقلال كل منها عن الأخرى ، وإذ كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت فى الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ مدنى مصر الجديدة برفض الادعاء بالتزوير وإعادتها للمرافعة لنظر الموضوع ، وفى الدعوى رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى مصر الجديدة برفضها . وكان هذا الحكم لا يقبل التنفيذ الجبرى ، ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وأجازت الطعن فيها استقلالا ، ومن ثم فإن هذا الحكم لم تنته به الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها بأجرة العين المؤجرة بل لا يزال شق من موضوعها مطروحاً أمام محكمة الاستئناف رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ مدنى مصر الجديدة لأن الحكم غير منه للخصومة ، ثم قبلت بالرغم من ذلك الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٧٠ لسنة ١٩٧٠ مدنى مصر الجديدة وحكمت فى موضوعه بإلغاء الحكم المستأنف وبرد فروق أجرة عين النزاع عن المدة المطالب بها تأسيسا على أن العين المؤجرة خالية وليست مفروشة ، فإن حكمها لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ، ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض فى ذلك الخطأ .

(الطعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/٣١ س ٣٥ ص ٢٣١٨) .

٧٩٤ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها برمتها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى

تصدر فى شق من الدعوى قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، وأن الخصومة التى ينظر فى انتهائها إعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى ، وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها ، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهما قد أقاما الدعوى رقم - يطلب إثبات العلاقة الإيجارية عن العين المؤجرة باعتبارها خالية وإلزام المطعون ضده الأول بتحرير عقد إيجار ، كما أقامت المطعون ضدها الثانية الدعوى الثانية رقم - يطلب تخفيض أجرة ذات العين المؤجرة إلى الأجرة القانونية مع رد الفروق ، وإذ صدر قرار بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، وكان الطلب فى الدعوى الأخيرة يعتبر مكملا للطلب فى الدعوى الأولى ومرتبطاً به إذ أن الأجرة من أركان عقد الإيجار تطبيقاً لحكم المادة ٥٥٨ من القانون المدنى ولا يغير من ذلك أن كلاً من الطلبين مرفوع به دعوى مستقلة بحيث يكون الحكم بالطلبات فى الدعوى الأولى مؤدياً بالضرورة للحكم بالطلبات فى الدعوى الثانية ومرتبطاً به ، ومن ثم فإنهما تندمجان فتصبحان دعوى واحدة وتفقد كل منهما استقلالها وذاتيتها .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الدعوى الأولى بإثبات العلاقة الإيجارية عن العين المؤجرة الثلاث حجرات ومنافعها باعتبارها خالية وباعتبار الأجرة القانونية للشقة كلها ستة جنيهات وقبل الفصل فى الدعوى الثانية بإعادة المأمورية للخبير لتحديد نصيب أجرة الثلاث حجرات من الأجرة القانونية واحتساب الفروق المستحقة للمطعون ضدهما منذ بداية التأجير وكان الحكم المنهى للخصومة فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هو الحكم الذى ينتهى به النزاع فى كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى فإن الحكم المطعون فيه وإن صدر بإجابة المطعون ضدهما لطلبهما فى الدعوى الأولى رقم - بعد أن فقدت استقلالها واندمجت فى الدعوى الثانية رقم - التى لازال طلب تحديد الأجرة واحتساب الفروق معروضاً على محكمة الموضوع ولما لم تفصل فيه بعد فإن الحكم فى هذه الدعوى الأولى لا يكون منهياً للخصومة برمتها ولا يندرج تحت الأحكام القابلة للطعن على استقلال فيكون الطعن فيه مباشرة وقبل الفصل فى طلب تحديد الأجرة واحتساب الفروق غير جائزة عملاً بنص المادة ٢١٢ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣) .

تطبيقات

● **دعوى المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الباطن ودعوى الأخير إثبات العلاقة الإيجارية . رفض الدعوى الأولى مع ندب خبير لتقدير القيمة الإيجارية غير منه للخصومة :**

٧٩٥ ـ إذ كان البين من الأوراق أن مورث الطاعنين ـ المؤجر ـ أقام الدعوى رقم (...) الجيزة الابتدائية بطلب الإخلاء للتأجير من الباطن ، بينما أقام المطعون ضده الثالث (المستأجر من الباطن) الدعوى (...) الجيزة الابتدائية بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية مباشرة مع مورث الطاعنين وكانت الدعوى بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية هى الوجه الآخر لدعوى المؤجر بانتفاء تلك العلاقة المباشرة والقضاء فى أحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الآخر كله أو بعضه ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى مورث الطاعنين وقبول دعوى المطعون ضده الثالث مع ندب خبير لتقدير القيمة الإيجارية فإن الحكم على هذا النحو لم ينه الخصومة كلها طالما أن تقدير تلك الأجرة مازال معلقا أمام المحكمة الاستئنافية لم تفصل فيه وكان هذا الحكم لا يعتبر من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ـ ٢١٢ مرافعات ـ طالما أنه لا يقرر إلزام المحكوم بشىء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية إذ يقتصر على إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن إلزاما بأداء معين ، وبالتالى فإن الطعن عليه بالنقض على استقلال يكون غير جائز ولا عبرة من بعد بصدور حكم منهى لخصومة الاستئناف طالما أنه لم يصدر إلا فى تاريخ لاحق لإقامة الطعن الذى انصب على الحكم غير المنهى للخصومة .

(الطعن رقم ١٧٨٤ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٦/٥) .

● **تطبيق بصدد دعوى إثبات العلاقة الإيجارية ودعوى تحديد الأجرة :**

٧٩٦ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ـ يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها باستثناء الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها على مختلف المحاكم مع ما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه من زيادة نفقات التقاضى والعبرة فى انتهاء

الخصومة الواحدة كلها هو بانتهائها بالنسبة إلى جميع أطرافها فإن كان الحكم منهى للخصومة بالنسبة إلى البعض بحيث تبقى معلقة بالنسبة إلى البعض الآخر فإنه لا يقبل الطعن المباشر متى كانت الخصومة واحدة ذلك أن نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات صريح فى أن الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة .

٢ ـ إذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بإثبات العلاقة الإيجارية بين المطعون ضدهم الستة الأول وبين المطعون ضده السابع عن محلات النزاع وندبه خبير لتحديد القيمة الإيجارية لتلك المحلات ، وكانت دعاوى النزاع قد أمرت محكمة أول درجة بضمها للارتباط إذ تعتبر دعوى المطعون ضده السابع هى الوجه الآخر لدعوى المطعون ضدهم الستة الأول والقضاء فى إحداها يترتب عليه حتما رفض الدعوى الأخرى . ومن ثم فإنهما يندمجان ويصبحان دعوى واحدة وتفقد كل منها استقلالها وذاتيتها وتكون الخصومة واحدة والعبرة فى إنهائها هو بإنهائها بالنسبة لجميع أطرافها ، ولما كانت الخصومة أمام محكمة أول درجة مازالت معلقة بالنسبة للمطعون ضدهم الستة الأول بخصوص تحديد الأجرة القانونية . ومن ثم فإن الاستئناف المرفوع من الطاعن عن الحكم الصادر بثبوت العلاقة الإيجارية يكون غير جائز ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بعدم جواز الاستئناف فإن حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها ولا يجوز الطعن فيه بالنقض .

(الطعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٦) .
(الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٨١/١٢/١٥)
(الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٦/٢٣) .

● تطبيق بصدد دعوى المستأجر بطلب صحة توقيع المؤجر على عقد الإيجار وقائمة المفروشات الملحقة به ودعوى الأخير بطرده لانتهاء مدة العقد :

٧٩٧ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها ، سواء كانت تلك الأحكام قطعية أو متعلقة بالإثبات ، ولم يستثن من ذلك إلا الأحكام التى بينها بيان حصر ، وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف

المحاكم ، وما يترتب علي ذلك أحياناً من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى ، وبالتالى زيادة نفقات التقاضى ، كما أن رفع الدعوى ابتداء بطلبين مختلفين ، شأنه فى ذلك شأن ضم دعويين لنظرهما معا لا يؤدى بحسب الأصل إلى دمج أحدهما فى الآخر ولا يفقد كل منها استقلاله ولو اتحد الخصوم فيهما ، إلا أنه إذا كان كل من الطلبين مجرد وجه من وجهى نزاع واحد ، أو كان أساسهما واحد ، ففى هاتين الحالتين ينشأ من اقتران الطلبين قيام خصومة واحدة تشملهما معا ، ومن ثم يعتبر الحكم فى أحدهما قبل الآخر صادرا أثناء سير الخصومة غير منه لها كلها ، فلا يجوز الطعن فيه قبل الفصل فى الطلب الآخر إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة فى المادة ٢١٢ المشار إليها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن دعوى الطاعن الأول قد اشتملت على طلبين أولهما الحكم بصحة توقيع المطعون ضده على عقد الإيجار وقائمة المفروشات الملحقة به ، وبعد أن ادعى الأخير بتزويرهما والثانى بطرد المطعون ضده من العين المبينة بهذا العقد بانتهاء مدته فإن الطلب الأول لايعدو وأن يكون وسيلة دفاع فى الطلب الثانى ، ويكون الحكم الصادر فى أولهما غير قابل للطعن فيه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١/١٥) .

● **تطبيق بصدد دعوى إنهاء العقد لوروده على عين مفروشة ودعوى المستأجر بتحديد أجرتها لورودها على عين خالية :**

٧٩٨ ـ إذ كان الحكم المستأنف الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٣ برفض دعوى الإخلاء وندب خبير لبيان قيمة الأجرة القانونية لشقة النزاع خالية تأسيسا على أن حقيقة الإيجار عن شقة خالية وليست مفروشة هو حكم غير منه للخصومة غير جائز الطعن عليه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها طبقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات إلا أن يكون من الحالات المستثناة فى هذه المادة بحسبان أن طلب انتهاء العلاقة الإيجارية تأسيسا على أن محل التعاقد شقة مفروشة وطلب تحديد أجرتها تأسيسا على أن الحقيقة أنها مؤجرة خالية وأن وصفها بأنها مفروشة كان تحايلا على القانون هما وجهان متقابلان لخصومة واحدة ولا تنتهى هذه الخصومة إلا بالحكم فى الطلبين ومن ثم فقد كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف إلا أنه لم يتضمن هذا الطعن بالنقض نعيا على قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلاً وإنما انصب الطعن على ما قضى به فى موضوع الاستئناف ومن ثم حاز قوة الأمر المقضى فيما قضى به فى شكل الاستئناف متضمنا ذلك جوازه .

وراجع (الطعن رقم ٢٦٠١ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٦/٤) .
(الطعن رقم ٢٥٠٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٤/٩) .
(الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٣) .
(نقض جلسة ١٩٨١/١٢/٢٤ لسنة ٣١ ع٢ ص ٢٤٠٣) .
(نقض جلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ لسنة ٣٠ ع١ ص ٦٣٦) .

● تطبيق بصدد دعوى الإخلاء ودعوى المستاجر بإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار :

٧٩٩ ـ ١ ـ ضم الدعويين المختلفيين سببا وموضوعا إلى بعضهما تسهيلاً للإجراءات لا يترتب عليه اندماجهما بحيث تفقد كل منهما استقلالها . إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب فى إحدى الدعويين المضمومتين هو ذات الطلب فى الدعوى الأخرى أو كان هو الوجه الآخر له فضلاً عن اتحادهما سببا وخصوما فإنهما تندمجان وتفقد كل منها استقلالها .

٢ ـ مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى . وأن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالاً لتلك المادة هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى وإن الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخصومة بحسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف .

٣ ـ إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت فى الدعوى ٢٦٣٠ سنة ١٩٧٨ إخلاء المطعون ضده فى حين طلبت الأخير فى دعواه رقم ٦٠٨٩ سنة ١٩٧٧ إلزام الطاعنة بتحرير عقد إيجار عن ذات العين باعتبارها خالية ورد المبالغ المترتبة على ذلك ، ضمت المحكمة الدعويين وحكمت برفض دعوى الطاعنة بالإخلاء على أساس أن العين مؤجرة خالية وفى دعوى المطعون ضده ندبت خبيراً لتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ، وإذ كان ضم الدعويين يرجع إلى تعلقهما بموضوع واحد وإن أخذ وجهين مختلفين فإن الحكم وقد فصل فى شق من النزاع لا يكون منهيا للخصومة إذ لا زال الوجه الآخر من النزاع مطروحاً . وكان الحكم على هذا النحو لا يقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها ـ على سبيل الحصر ـ المادة ٢١٢ من قانون المرافعات

وأجازت الطعن فيها استقلالا ، وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت بالرغم من ذلك الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى ثم حكمت فى موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به فى شق من النزاع برفضه ، فإن حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منهيا للخصومة برمتها . ومن ثم فإنه لا يقبل الطعن فيه بطريق النقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/١٠) .
(نقض جلسة ١٩٨٠/١١/٦ السنة ٣١ ع[٢] ص ١٨٩٩) .
(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢٠ السنة ٢٩ ع[١] ص ٥٥٤) .

٨٠٠ - رفع الدعوى بطلبين مختلفين ، شأنه فى ذلك شأن ضم دعويين لنظرهما معا لا يؤدى بحسب الأصل إلى دمج أحدهما فى الأخرى ولا يفقد كل منهما استقلاله ولو اتحد الخصوم فيهما ، إلا أنه إذا كان كل من الطلبين مجرد وجه من وجهى نزاع واحدا ، أو كان أساسهما واحدا ، ففى هاتين الحالتين ينشأ من اقتران الطلبين قيام خصومة تشملهما معا ، ومن ثم يعتبر الحكم فى أحدهما قبل الآخر صادرا أثناء سير الخصومة غير منه لها كلها ، فلا يجوز الطعن فيه قبل الفصل فى الطلب الآخر إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة فى المادة ٢١٢ المشار إليهما .

(الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/١/١٥) .
(الطعن رقم ١٧٦٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٦) .

٨٠١ - رفع الدعوى ابتداء بطلبين مختلفين شأنه فى ذلك شأن ضم دعويين لنظرهما معاً لا يؤدى أصلا إلى دمج أحدهما فى الأخرى أو يفقد كل منهما استقلاله ولو اتحد الخصوم فيها إلا أنه إذا كان كل من الطلبين مجرد وجه من وجهى نزاع واحد أو كان الفصل فى أحدهما يتضمن فصلاً فى الطلب الآخر ففى هذه الأحوال ينشأ من اقترانهما قيام خصومة واحدة تشملهما معاً ويعتبر الحكم فى أحدهما قبل الآخر صادرا أثناء نظر الخصومة غير منه لها كلها فلا يجوز الطعن فيه قبل الفصل فى الطلب الآخر إلا فى الأحوال الاستثنائية المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٢١٢ سالفة البيان ومن بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى باعتبار أن القابلية للتنفيذ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يستنى له طلب وقف نفاذه .

لما كانت الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وطلب الحكم باعتباره مفسوخاً وما يترتب على ذلك من طلبات بالتسليم والريع والتعويض هى طلبات متقابلة لخصومة واحدة تتعلق بمدى صحة عقد البيع ونفاذه فى حق عاقديه والحكم فى هذا الطلب يكشف

عن سند الطاعنين فى وضع يدهم على الأطيان المبيعة مما يترتب عليه حتما رفض الطلبات الأخرى أو قبولها كلها أو بعضها مما ينتفى معه القول باستقلال كل من الطلبات المطروحة عن الآخر ومن ثم فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بفسخ عقد البيع ورفض دعوى صحة التعاقد وإلزام الطاعنين بالتسليم وقبل الفصل فى طلب الريع والتعويض بندب مكتب الخبراء يكون قد فصل فى شق من الطلبات ولا يكون منهياً للخصومة كلها إذ مازال على المحكمة أن تمضى فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت رغم ذلك الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى فى شقه المتعلق بصحة التعاقد والفسخ وحكمت فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف بينما قضت فى طلب التسليم بعدم جواز استئنافه على سند من أن الحكم فى هذا الطلب غير منه للخصومة كلها وكان الحكم فى هذه الطلبات لا يعتبر بهذه المثابة وعلى نحو ما سلف بيانه من أحكام الإلزام القابلة للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن الحالات الاستثنائية المبينة بالمادة ٢١٢ سالفة البيان ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون غير قابل للطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، ومن ثم يتعين الحكم بعد جواز الطعن .

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٤/٣/١٩٩٢) .

● متى كانت الطلبات فى الدعاوى المستقلة لا تلازم بينها فإن الفصل فى أحداها يقبل الطعن استقلالا :

٨٠٢ ـ إذ كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها الحكم الختامى المنهى للخصومة الأصلية المنعقدة بين أطرافها ، ولما كان ذلك وكان الطاعن قد أسس دعواه على تبادل مسكنه الكائن بالدور الأرضى مع مسكن المطعون ضدهما الأول والثانى الكائن بالدور الأول العلوى والذى تم تنفيذه فى ١/٥/١٩٧٥ ، بينما المطعون ضده الخامس فى تدخله الهجومى ادعى لنفسه بحق ذاتى على شقة الدور الأرضى باعتباره مستأجراً لها من الحارس القضائى بموجب عقد إيجار مؤرخ ١/١/١٩٧٦ ، ومن ثم فلا تلازم بين الطلبين إذ أن الطاعن قد ترك شقة الدور الأرضى ومنازعته تدور حول أحقيته لشقة الدور الأول استناداً إلى عقد التبادل الذى تم تنفيذه ،

ومن ثم فيستقل كل من الطلبين عن الآخر ، ومن ثم فإن الحكم الصادر برفض دعوى الطاعن يكون قد أنهى الخصومة بالنسبة لها ويكون الطعن فيه على استقلال جائزاً .

(الطعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٥) .

● ماهية الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ـ تطبيقات لما لا يعد كذلك :

٨٠٣ ـ ١ ـ مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى ولو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائدة فى ذلك أن القابلية للتنفيذ ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ تنشىء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

٢ ـ الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يقصد بها فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه . ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن إلزام المدعى عليه أداء معينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق « أو مركز قانونى أو واقعة قانونية » بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو إعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك وكان المناط فى تعرف ما للحكم الصادر من قوة الإلزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم ـ إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ بالرجوع إلى ما تنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم .

٣ ـ إذ كان البين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما بنفاذ عقد الإيجار المبرم بين الطرفين فيما يختص بقدر الأجرة الواردة فيه طبقا لاتفاق المتعاقدين والثانى بإلزام الطاعنين قيمة الفروق المترتبة على دفع المستأجر قيمة أقل مما اتفق عليه ، وكان مؤدى ذلك أن الهدف الأصلى الوحيد للشق الأول من الطلبات هو تقدير إيجابى بتأكيد دفع القيمة الإيجارية المثبتة بالعقد وأنه

بمجرد صدوره تتم الحماية القضائية المستهدفة منه دون حاجة إلى تنفيذ جبرى ، على حين أن الشق الثانى هو الذى ينطوى وحده على حكم بإلزام بدفع الفروق . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فى شقة الخاص ـ بنفاذ عقد الإيجار والاعتداد بالقيمة الإيجارية المثبتة به . وهو بهذه المثابة لا يعتبر من أحكام الإلزام القابل للتنفيذ الجبرى ، كما أنه ليس من بين بقية الأحكام المستثناة بتلك المادة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن بطريق النقض الذى انصب على هذا الشق يكون غير جائز وبالتالى غير مقبول عملاً بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ س ٢٩ ص ١٢٦٩) .

٨٠٤ ـ ١ ـ مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن على استقلال فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها ولم يستثن من ذلك إلا بعض الأحكام التى أجاز الطعن فيها على استقلال دون انتظار للفصل فى الخصومة بأكملها ومن بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائدة فى ذلك أن القابلية للتنفيذ ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ تنشىء للمحكوم له مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

٢ ـ يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ سالفة الإشارة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق دون إلزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث إذا نكل عن أدائه تدخلت الدولة لإضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى الذى اقتصر فى قضائه على تحديد أجرة الأساس لعين النزاع وفقا للقوعد المقررة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ مع ندب خبير لبيان ما طرأ على هذه الأجرة من تعديلات بمقتضى قوانين إيجار الأماكن اللاحقة اعتبارا من بدء التعاقد فإنه لا يكون قد أنهى الخصومة فى الدعوى وإنما بين الأساس الذى يمكن أن يبنى عليه القضاء فيما تطلبه الطاعنة من تخفيض الأجرة المتعاقد عليها إلى حد معين اعتبارا من تاريخ التعاقد وهو الطلب الذى ما يزال مطروحاً أمام المحكمة للفصل فيه ، كما أنه لا ينطوى على إلزام لأى من الخصمين بأداء عمل معين لصالح المحكوم له

بما لا يعتبر معه من قبيل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى والتى يجوز الطعن فيها على استقلال . لما كان ما تقدم ، فإن الدفع ـ المبدى من النيابة ـ بعدم جواز الطعن يكون فى محله .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/٥ س ٣٠ ص ١٥٨) .
(وراجع الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤) .

٨٠٥ ـ المقصود بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات هى أحكام الإلزام التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين أو محققا بمجرده لكل ما قصده المدعى من دعواه ، ولما كانت أحكام الإلزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى التى تتضمن إلزام المدعى عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى ، بل تتعدى إلى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ، فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تأييد الحكم المستأنف الذى قضى بتخفيض أجرة شقة النزاع إلى ثلاثة جنيهات شهرياً ، وهو ليس منهياً للخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين باعتبار أن طلب استرداد فروق الأجرة مازال معلقا أمام محكمة أول درجة لم تفصل فيه بعد أن ندبت خبيرا لتحديد قيمتها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لا يعد من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة المشار إليها إذ يقتصر على مجرد إنشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما بأداء معين ، وتتم الحماية القضائية المستهدفة منه دون حاجة إلى تنفيذ جبرى ، ومن ثم فلا يعتبر من الأحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والتى يجوز الطعن فيها على استقلال .

(الطعن رقم ١٢٦٠ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٥/١٤) .

(الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٥/٢٣ س ٣٠ ص ٤٣٩) .

٨٠٦ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ويدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ولأن قصد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى

منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب علي ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كانت طلبات الطاعن إخلاء الشقة محل النزاع وإلزام المطعون ضده بأن يؤدى له مبلغ ١٢٨٢ جنيهاً و ٩٥٠ مليماً قيمة الأجرة المتأخرة وهما طلبان يستندان إلى سبب قانونى واحد وهو عقد الإيجار ، وقد صدر حكم محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٨٤/١/٥ ، بالإخلاء ثم صدر بعد ذلك بتاريخ ١٩٨٤/٣/١ حكم الإلزام بالأجرة وهذا الحكم الأخير هو القضاء الختامى المنهى للخصومة ولم يكن الحكم الصادر بالإخلاء قابلا للتنفيذ الجبرى ومن ثم يبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ الحكم المنهى للخصومة الصادر فى ١٩٨٤/٢/١ . فإذا ما أقام المطعون ضده استئنافاً عن الحكمين المذكورين فى ١٩٨٤/٤/٤ فيكون قد أقيم فى الميعاد .

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٨) .

(نقض جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ٢٠٧) .

● الحكم ابتدائياً بمنع تعرض الطاعن للمطعون ضده فى حيازة العين المؤجرة له والتى هى فى حيازته فعلاً - عدم جواز استئنافه استقلالا رغم شموله بالنفاذ :

٨٠٧ - ١- النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن على استقلال فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة برمتها ولم يستثن من ذلك إلا بعض الأحكام التى أجاز الطعن فيها على استقلال دون انتظار للفصل فى الخصومة بأكملها ومنها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .

٢ - يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ مرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - تلك التى تصدر فى طلب موضوعى لأحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبراً سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فيخرج من عدادها الأحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق دون إلزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث إذا نكل عن أدائه تدخلت الدولة لإضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . لما كان ذلك وكان المناط فى تعريف قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى هو تفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما تنازع حوله الطرفان وما جاء بأسبابه إذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه

التنفيذ ، وكان قضاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ هو منع تعرض الطاعن للمطعون ضده فى حيازة العين المؤجرة له والتى هى فى حوزته فعلاً مما مؤداه تقرير حق المطعون ضده الأول فى الحيازة دون إلزام الطاعن بأداء عمل يستلزم عند الامتناع عنه التنفيذ بوسائل القوة الجبرية ومن ثم فإن الحكم الابتدائى سالف البيان الصادر فى شق من الخصومة غير قابل للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ المشار إليها ويكون استئنافه استقلالا غير جائز .

(الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٣) .

الأحكام القابلة للطعن عليها استقلالا

● القضاء بإخلاء المستأجر مع النفاذ المعجل ، والتأجيل لنظر طلب التعويض . قضاء محكمة الاستئناف ، بإلغاء هذا الحكم وبرفض طلب الإخلاء . جواز الطعن فيه . بالنقض استقلالا :

٨٠٨ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى وحده الخاص بفسخ عقد الإيجار ولم ينه الخصومة بين الطرفين تبعا لأنها مازالت مطروحة على محكمة الدرجة الأولى للفصل فى طلب التعويض ، ولئن كان مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فإنها قد استثنت فى ذات الوقت الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الأصلى قاضياً بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ولئن كان الأصل فى الأحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبرى إلا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الإيجار والإخلاء مع النفاذ المعجل وبلا كفالة ، فإن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء هذا الحكم ورفض الدعوى يكون ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ قابلا للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى وبالتالى يكون قابلاً للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزاً .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ س ٢٩ ص ١٢٠٤) .

٨٠٩ ـ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بإلغاء حكم المحكمة الابتدائية المشمول بالنفاذ المعجل يقبل الطعن عليه استقلالا .

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/٢٦) .

● **قضاء محكمة الاستئناف فى مادة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم الإخلاء . جواز الطعن عليه استقلالا :**

٨١٠ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع قد وضع قاعدة عامة بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .

ـ إذ كانت قواعد الطعن فى الأحكام تتعلق بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١١/٥ بوقف تنفيذ حكم الإخلاء رقم (...) جنوب القاهرة الابتدائية المؤيد استئنافياً بالحكم رقم (...) ق القاهرة قد صدر حضورياً فى مادة مستعجلة ومن ثم فإن سريان ميعاد الطعن فيه بطريق النقض يبدأ من تاريخ صدوره باعتبار أن الطعن عليه جائز قبل صدور الحكم المنهى للخصومة فى الاستئناف وإذ كان الطعن قد أقيم بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٢ بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها أى بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض فى ذلك الحكم فإن مقتضى ذلك سقوط الحق فى الطعن على الحكم المشار إليه وذلك وفقا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١١/١٦) .

(راجع الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/١/٣) .

(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ السنة ٣١ ع٢ ص ١٩٨٥) .
(نقض جلسة ١٩٦٦/١/١١ السنة ١٧ ص ٧٧) .

● **صدور حكمين أحدهما لا يقبل الطعن المباشر والآخر يقبله . جواز الطعن فيهما معا :**

٨١١ ـ مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية وعلى ماجرى به قضاء هذ المحكمة ـ أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . إلا أنه إذا كان قد صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقا للقاعدة المقررة بالمادة سالفة الذكر والآخر يقبله وفقاً للاستثناءات الواردة بها وكانت

بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء فإن الطعن فيهما معاً يكون جائزاً لأن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن فى الحكم القابل له إلا قولاً واحداً بالنسبة للحكم الآخر وهو ما يتفق مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

(الطعنان رقما ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق ، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٣٠) .

وقارن :

٨١٢ - إذا اختلطت المنازعة الإيجارية التى ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مع منازعة غير إيجارية ، وفصلت المحكمة فيهما معا لما بينهما من ارتباط فإن الحكم يكون غير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى وقابلاً له فيما يتعلق بالمنازعة الأخرى وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٦ س ٢٣ ص ١٤٦٦) .

الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

- **اتجاهان لمحكمة النقض (قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)** (١)
- **الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية - جواز الطعن فيه استقلالا :**

٨١٣ - اذ كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لاتجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصوم إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها

---

(١) جاء بالمذكرة المرفقة بمشروع القانون المشار إليه ما يلى :

اجازة الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة والأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام :

ثار خلاف فى الرأى حول مدى جواز الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة ، فذهب رأى إلى أن مثل هذا الحكم غير منه للخصومة ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بينما اتجه رأى إلى أنه حكم منه للخصومة كلها أمام المحكمة المختصة التى أصدرته وبالتالى يجوز الطعن فيه على استقلال ، وعندما عرض الأمر على محكمة النقض فقد أصدرت أحكاماً اعتنق بعضها هذا الرأى ، واعتنق البعض الرأى الآخر بما أصبح الأمر معه مستوجبا لحسمه نص صريح ، وبناء على ذلك فقد اتجه المشروع إلى إجازة الطعن المباشر فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فنص على تعديل المادة ٢١٢ من قانون المرافعات بإضافة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة إلى الاحكام التى يجوز الطعن فيها مباشرة وأوجب الحكم الجديد على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها لحين الفصل فى الطعن ، إذا ما طعن فيها .

وذلك فيما عدا الأحكام التى حددتها على سبيل الحصر والتى ليس من بينها الحكم المطعون فيه ـ وكان الحكم الأخير إذ صدر بعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة بندر المحلة الكبرى الجزئية المختصة قيميا بنظرها فإنه يكون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من الأحكام الجائز الطعن فيها على استقلال لأنه بالرغم من أنه ليس من الأحكام الحاسمة فى أصل الحق موضوع الطلب المعروض على المحكمة للفصل فيه إلا أنه يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى أصدرته .

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ق ـ جلسة ١٩٩٠/١/٢٩) .

(الطعن رقم ٢٨٤١ لسنة ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/١٩) .

(نقض جلسة ٢٨/١/ ١٩٨١ لسنة ٣٢ ع ١ص ٣٩٤)

(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧ لسنة ٣١ ع ٢ص ٢١٣٧)

(نقض جلسة ١٩٧٩/٦/٧ لسنة ٣٠ ع ٢ص ٥٩١)

(نقض جلسة ١٩٧٧/١١/١٢ لسنة ٢٨ ع ٢ص ١٦٦٨)

٨١٤ ـ لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر والتى ليس من بينها الحكم المطعون فيه ، وكان هذا الحكم إذ صدر بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الابتدائية ـ من الأحكام الجائز الطعن فيها على استقلال ، لأنه بالرغم من أنه ليس من الأحكام الحاسمة فى أصل الحق موضوع الطلب المعروض على المحكمة للفصل فيه ، إلا أنه يعتبر حكما منهيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى أصدرته ، لما كان ذلك وكان ميعاد الطعن بالنقض وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما يبدأ سريانه من يوم صدور الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٩ ، وكان الطاعن لم يراع هذا الميعاد إذ أودع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩١/١/٦ بعد فواته ، فمن ثم يتعين الحكم بسقوط حقه فى الطعن فى هذا الحكم إعمالا لنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩١/١١/١٧) .

● قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعدم اختصاص محكمة أول درجة والإحالة لقاضى التنفيذ جواز الطعن فيه استقلالا .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/١/٢٨ س ٣٢ ص ٣٩٤) .

٨١٥ ـ إذ كان المطعون ضده الرابع بصفته قد دفع أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى واختصاص محكمة القضاء الإدارى بها وقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبإجابة المطعون ضده الأول لطلبه ، ولم يستأنف المطعون ضده الرابع القضاء الصادر برفض دفعه فإن هذا القضاء لم يعد مطروحا على محكمة الاستئناف ، فيحوز بذلك قوة الأمر المقضى التى تسمو على اعتبارات النظام العام ، ومن ثم يمتنع على الطاعنين التحدى بهذا السبب أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١١/٨) .

(وراجع ماسبق فى حجية الأحكام)

قارن :

● الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة والإحالة للمحكمة المختصة لا تنتهى به الخصومة كلها ولا يقبل الطعن عليه استقلالا :

٨١٦ ـ النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه : « لايجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابله للتنفيذ الجبرى » يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أو صال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما يؤدى إلى تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون به قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه إلا إذا كان من الجائز بداءة سلوك طريق الطعن فيه بالنقض وفقا للقاعدة المقررة بنص المادة آنفة البيان وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك لأن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وإعمالا لهذا النص هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى ينتهى به موضوع الخصومه برمتها وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة ، أو متصلة بالإثبات فيها . وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به كل الخصومة الأصلية التى تعلق النزاع فيها

بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٩/٦/٢٠ ولايندرج ضمن الأحكام التى أجازت تلك المادة الطعن عليها استثناء ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩١/٦/١٩) .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٢) .

٨١٧ - لما كان مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى أو التى تصدر فى شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، وكانت الخصومة التى ينظر إلى انتهائها إعمالا لنص المادة المشار إليها هى الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى . وأن الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الأصلية برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو متصلة بالإثبات فيها ، وكان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى المحكمة المختصة لايقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها - على سبيل الحصر المادة ٢١٢ سالفى البيان وأجازت الطعن فيها استقلالا ، فمن ثم لاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين طرفيها ، ويعد حكما صادرا أثناء سير الخصومة مما لايجوز الطعن فيه استقلالا قبل الحكم الختامى لها وتكون حجيته موقوتة بما يقضى به فى الاستئناف المقام عن الحكم الختامى المنهى للخصومة والذى يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بما فى ذلك الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامى . **(الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٧) .**

(الطعن رقم ١٩٧٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٠)

٨١٨ - الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المطروحة عليها لاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين طرفيها ، إذ أنه يعد حكما صادرا بإلغاء سير الخصومة فلا يجوز الطعن فيه استقلالا قبل الحكم الختامى لها وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الأصلية كلها التى تعلق النزاع بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ فى ١٩٧٤/٩/٢٠ لانتهاء مدته وبإخلاء العين المؤرخة إذ لا يزال موضوعها مطروحا لم يفصل فيه بعد ، وكان هذا الحكم لايقبل التنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الأحكام التى استثنتها - على سبيل الحصر - المادة ٢١٢ آنفة البيان وأجازت الطعن فيها استقلالا . ومن ثم فإنه لايقبل الطعن فيه بالنقض إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . لما كان ماتقدم فإنه يتضمن الحكم بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ٢١٥٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢٤) .

٨١٩ ـ لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المطروحة عليها لاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى ، إذ أنه يعد حكما صادرا أثناء سير الخصومة ، لايجوز الطعن فيه قبل الحكم الختامى لها ، فإن الحكم الصادر من محكمة شبين الكوم الجزئية بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٣١ ، لعدم اختصاصها بنظر الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٩ مدنى جزئى شبين الكوم ، وإحالتها إلى محكمة شبين الكوم الابتدائية ، لاتنته به الخصومة الأصلية كلها والتى تعلق النزاع فيها بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/١/١ المبرم بين مورث الطاعنين والمطعون ضده ، وإخلاء الدكان المبين بصحيفة الدعوى ، ولا يجوز الطعن فيه على استقلال قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتبر هذا الحكم قد حاز قوة الأمر المقضى لعدم الطعن فيه بالاستئناف بعد صدوره مباشرة فى الميعاد المقرر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع النزاع مما يشوبه بالقصور ، ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣) .

● إلغاء المحكمة الاستئنافية حكم محكمة أول درجة بعدم اختصاصها والإحالة غير منه للخصومة الأصلية . عدم جواز الطعن عليه استقلالا بطريق النقض :

٨٢٠ ـ إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بإلغاء حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من عدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى دائرة الإفلاس بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية فإنه بهذه المثابة يعتبر حكما برفض الدفع المبدى بعدم اختصاص تلك المحكمة لاتنتهى به الخصومة الأصلية بين الطرفين ، وليس من الأحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر وإجاز الطعن فيها على استقلال فلا يقبل الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩) .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٥/٦ السنة ٣٦ ص ٧٢٣)

(نقض جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨ السنة ٣٤ ص ٦٠٤)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/١٩ السنة ٣٤ ص ١٩٥٩ .)

٨٢١ ـ ... ولما كان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٧ . فى الاستئناف رقم ٢٠٨ س ٣٢ ق الاسكندرية قد قضى بعدم الاختصاص بنظر الاستئناف بإحالته إلى الدائرة الاستئنافية بمحكمة الاسكندرية الابتدائية وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها ، كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات

على سبيل الحصر ، وأجازت الطعن عليها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه على استقلال يكون غير جائز .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨١/٢/١٩) .

● جواز الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص الولائى على استقلال ولو صدر أثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات متى كانت الجهة المقول باختصاصها قد ألغيت :

٨٢١ مكرر ـ إنه وإن كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لاتجيز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام التى عددتها على سبيل الحصر وهى الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وذلك على ما أوردته المذكرة الإيضاحية تبسيطا للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لجميع ما أثارته المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق من تفرقة دقيقة بين الأحكام الموضوعية والفرعية وبين الأحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، إلا أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر أثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات المطروحة فيها والتى استبقتها المحكمة للقضاء فى موضوعها اعتبارا بأنه حكم منهى للخصومة برمتها لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما أنه لن يعقبه حكم فى موضوعه . لما كان ذلك وكان البين أن الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع إلى القضاء بعدم اختصاصها الولائى فى شأن طلب تحديد الأجرة وناطت بها مجالس المراجعة رغم سبق إلغائها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإنها تكون قد أنهت الخصومة فى هذا الشق من الدعوى إذ لن يتلوه حكم فى موضوع تحديد الأجرة بالذات ، لايغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبيرا لتحقيق فروق الأجرة السابقة ، إذ أنه لا ينفى فى هذه الصورة أن المنازعة فى تحديد الأجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة فى خصوصه .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ ص ١٥٩٤) .

● صدور حكم التماس إعادة النظر فى ظل ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ عن حكم صادر فى منازعة إيجارية . جواز الطعن عليه بالاستئناف :

٨٢٢ ـ المناط فى اعتبار المنازعة مما تخضع لقانون إيجار الأماكن أو لا تخضع هو بما قضى به الحكم الصادر فيها بغض النظر عن الدائرة التى أصدرته سواء كانت مدنية أو

دائرة إيجارات إذ لا يعدو ذلك أن يكون تنظيما داخليا لكل محكمة مما تختص به جمعيتها العمومية ، وهو أمر منبت الصلة بالاختصاص النوعى للمحاكم أو بطرق الطعن فى الأحكام ، وكان البين من الأوراق أن الحكم ٤٤٠١ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى القاهرة ـ الملتمس فيه ـ صادر بتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٧ فى منازعة إيجارية تخضع لأحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، وكانت الأحكام الصادرة فى هذه المنازعة ـ قبل العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ غير قابلة للطعن إعمالا لنص المادة ١٥ منه ، ولئن كان الأمر كذلك ، إلا أنه من المقرر أن لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء نفسها الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام متى كان النعى واردا على مارفع عنه الطعن وكان تحت نظر محكمة الموضوع عند إصدارها الحكم المطعون فيه جميع العناصر التى تتمكن بها من الإلمام بهذه الأسباب والحكم فى الدعوى بموجبها ، لما كان ذلك ، وكانت قابلية الأحكام للطعن عليها أو عدم قابليتها من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وكان مؤدى نص المادة الأولى من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إن الأحكام تخضع من حيث جواز الطعن فيها أو عدم جوازه للقانون السارى وقت صدورها ، وتنطبق هذه القاعدة ولو ورد تنظيم الحق فى الطعن فى قانون خاص ، إذ كان الثابت أن الحكم فى الالتماس قد صدر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣٠ فى ظل القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ الذى فتح باب الطعن فى الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فى المنازعات الناشئة عن تطبيق التشريع الاستثنائى فصارت تخضع للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن طرق الطعن فى الأحكام ، فإنه من ثم يكون الطعن فيه بالاستئناف جائزا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨٢/٤/٢٩) .

● تطبيق بصدد الغش الذى يبيح قبول التماس إعادة النظر :

٨٢٣ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان استظهار الغش المسوغ لقبول الالتماس هو مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن مناط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها من الأوراق وتكفى لحمله وكان الحكم إذا لم يتحدث عن مستند هام فى الدعوى رغم تمسك الخصم ذى المصلحة بما فيه من دلالة على صحة دعواه فإنه يكون معيبا بقصور فى أسبابه ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنه أستدلت

على إدخال المطعون عليها الغش على محكمة الموضوع بمستندات تحصلت عليها بعد صدور الحكم المستعمل فيه تضمنت إقرار المطعون عليهما المذكورين أمام مصلحة الضرائب بتنازل المطعون عليه الأول إلى المطعون عليه الثانى عن العين محل النزاع وانفراد الأخير باستغلالها وإقرار المطعون عليه الثانى أيضا بذلك بالمحضر الإدارى رقم ١٠٨٣ لسنة ١٩٨٢ دمنهور غير أن الحكم المطعون عليه قعد عن تمحيص هذه المستندات ، وبحث مدى دلالتها فى إثبات إدخال المطعون عليهما الغش على المحكمة وأثره فى قضائها رغم أنها مستندات هامة فى الدعوى فإنه يكون قد عاره القصور .

(الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٧) .

● الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة مناط عدم استئنافه أن تكون اليمين فاصلة فى النزاع . تطبيق بصدد توقى الإخلاء لعدم سداد الأجرة :

٨٢٤ ـ ١ ـــ الحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة فى النزاع وحاسمة له بحيث ينتهى بها حتما موضوعه ، أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدى إلى حسمه كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع موضوعى منتج فى الدعوى لم يشمله الحلف ، فإن الاستئناف يكون جائزا غاية ما فى الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يمتنع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته ، ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته .

٢ ـــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن تأجير وبيع الأماكن ـ يدل ـ على أن المشرع رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى ، ولو أمام محكمة الاستئناف بحيث أصبح قيام المستأجر بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى التاريخ المذكور مسقطا لحق المؤجر فى الإخلاء .

٣ ـــ لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصفة الآتية : « أحلف بالله العظيم بأننى لم أتقاض أجرة من المدعى عليها من الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٨٤ حتى أول أغسطس سنة ١٩٨٥ » ، وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة

بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها ، إلا أنها لاتؤدى حتما إلى القضاء بالإخلاء ، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعـوى ، ولو أمـام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائزا استئنافه طالما تغيت الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون ضده من مصاريف ونفقات دون أن يمحص ما قدمته تأييدا لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فى جواز الاستئناف فإنه فضلا عن مخالفته للقانون ، وخطئه فى تطبيقه يكون قد عاره قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٥/٣٠) .

نطاق الاستئناف
والأثر الناقل له

● الاستئناف لا يطرح أمام المحكمة الاستئنافية إلا الطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى . عدم جواز إبداء طلبات جديدة . الطلب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة . ما هية كل منهما :

٨٢٥ ـ مؤدى نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا الطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولا يجوز أمام تلك المحكمة إبداء طلبات جديدة لم يسبق إبداؤها ، ـ والطلب الجديد هو الذى يختلف عن الطلب الأصلى فى موضوعه أو فى أطرافه أو سببه ، وهو بذلك يغاير وسيلة الدفاع الجديدة التى تعنى الحجج التى يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، فيجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت أصلاً بطلب الحكم بإنهاء عقد الإيجار المؤرخ أول أغسطس سنة ١٩٧٠ على سند من انتهاء مدته ،

وإذ قضت محكمة أول درجة برفضها تأسيسا على أن انتهاء العقد معلق على إرادة المستأجر الذى لم يظهر رغبته فى ذلك ، فإن طلب الطاعنين ابتداء أمام محكمة الاستئناف الحكم ببطلان هذا العقد فيما نص عليه من امتداده لمدة تزيد على ثلاث سنوات استناداً إلى نص المادتين ٥٥٩ من القانون المدنى ، ٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يغاير الطلب الأصلى فى موضوعه وسببه ، ومن ثم يعتبر طلبا جديداً لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام تلك المحكمة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين التفت عن بحث موضوع هذا الطلب يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/٣) .

● طلب زيادة الأجرة فى الاستئناف دون بيان ما طرأ لتبرير تلك الزيادة اعتباره طلبا جديدا :

٨٢٦ ـ لما كان لاقضاء إلا فى خصومة وكان لا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها ـ حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، كان التزام الحكم بما يطلبه الخصوم أمراً نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه ، فإذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسيا ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ما عداها من صور الخطأ فى الحكم مما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقدير الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .. ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقاً بالنظام العام ويجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه فى مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ما تقدم وكانت طلبات الطاعنة أمام محكمة الدرجة الأولى وحتى صدور حكمها فى النزاع هو

تعديل قرار لجنة التقدير بزيادة الأجرة الشهرية عن عين النزاع الذى بلغ ٦٠ جنيهاً فإنها تكون قد حددت نطاق خصومتها مع المطعون ضدها بهذا القدر ولا يقبل طلبها فى الاستئناف رفع هذا المبلغ إلى ١٨٣ جنيهاً و ١٢٠ مليماً استناداً إلى تقرير الخبير لأن الفرق بين القدرين يعد طلبا جديدا لا يجوز لها إبداؤه لأول مرة فى الاستئناف وفقا للقواعد المتقدم بيانها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم بهذا النظر وقضى رغم اعتماده تقرير الخبير بتحديد أجرة عين النزاع بما لا يجاوز طلبات الطاعنة فى دعواها أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه يكون قد أعمل القانون على وجهه الصحيح .

(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٥/٥/١٣) .

ـ اقتصار المستأجر ـ أمام محكمة أول درجة ـ على طلب وقف سريان عقد الإيجار بالنسبة لالتزاماته ، والتعويض عما ناله من ضرر ، وسقوط حق المؤجر فى الأجرة من تاريخ تعرضه . طلبه فى الاستئناف إعادة الحال إلى ما كانت عليه . طلب جديد .

(الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٣/٦/١٤ س ٢٤ ص ٩١٩) .

٨٢٧ ـ مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله ، إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة ، متى كان يجاوزه فى مقداره مالم تكن الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى ابتداء طالبا إلزام الطاعنين بأن يدفعا إليه مبلغ خمسة عشر جنيها عن كل شهر اعتبارا من ١٩٧٨/٦/٢٥ مقابل انتفاعها بالممر مثار النزاع وهو فى حقيقته طلب تعويض عن حرمانه من الانتفاع بالممر بسبب ما ادعاه من استعمال غير مشروع من جانب الطاعنين وظل مصمما على هذا الطلب دون أن يتجاوزه حتى إبداء طلباته الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلا أنه لدى استئنافه الحكم الابتدائى الذى قضى برفض دعواه طلب القضاء له بمقابل الانتفاع لما قدره الخبير الذى عينته محكمة الاستئناف وهو ٢٨,٥٨٠ عن كل شهر دون أن يورد أمام تلك المحكمة ما يبرر هذه الزيادة فلا مراء فى أن طلب هذه الزيادة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية يعتبر طلبا جديدا خرج فيه عن نطاق دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى ، ذلك أن التعويضات التى أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار إليها

المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به فى الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة نتيجة تفاقم الأضرار المبررة للمطالبة بها وإذ جرى قضاء الحكم المطعون فيه على قبول هذا الطلب الجديد وأجاب المطعون ضده إليه وألزم الطاعنين بمقابل الانتفاع الذى قدره الخبير فإنه يكون قد قام به سبب مبطل يتعلق بالنظام العام يجوز لهذه المحكمة ـ عملا بالحق المخول لها فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ـ أن تثيره من تلقاء نفسها وأن تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض للحكم .

(الطعن رقم ٧٥٤١ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٤/٦/١٣) .

● طلب فسخ عقد الايجار لعدم الوفاء بالأجرة اختلافه سببا وموضوعا عن طلب الطرد للغصب :

٨٢٨ ـ التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف ، وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها باعتبار أن الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام تلك المحكمة متعلق بالنظام العام .

النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب إخلاء العين محل النزاع المؤجرة للطاعن لقعوده عن الوفاء بالأجرة المستحقة ثم عدل طلباته إلى طرد الأخير من العين لوضع يده عليها دون سند قانونى وقد فصل الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى الدعوى وفق الطلبات الأولى فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم طالبا الحكم بطرد الطاعن من العين لوضع اليد عليها غصبا دون سند ، وإذ كان الطلب الذى فصل فيه الحكم الابتدائى يختلف موضوعا وسببا عن الطلب المبدى من المطعون ضده فى المرحلة الاستئنافية باعتبار أن الطلب الأول هو طلب فسخ عقد إيجار الطاعن للعين محل النزاع لإخلاله بالتزامه العقدى بسداد الأجرة بينما الطلب الثانى بطرد الطاعن من العين لوضع اليد عليها غصبا دون سند ومن ثم فإن الطلب الأخير لم يقف عند حد إبداء سبب جديد أمام محكمة الاستئناف وإنما استطال إلى طلب جديد هو تعديل لموضوع الطلب الذى فصلت فيه محكمة أول درجة مما يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة التى لاتقبل أمام محكمة الاستئناف هذا إلى أنه لايغير مما سبق أن يكون الطلب الأخير قد أبدى أمام محكمة أول درجة دون أن تفصل فيه هذه المحكمة إذ أن علاج هذا الإغفال يكون وفقا

للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه .

(الطعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٢) .

● طلب التدخل الانضمامى

٨٢٩ ـ الدعوى بطلب الإخلاء لاحتجاز أكثر من مسكن . تدخل الغير فيها طالباً رفضها بنفى الاحتجاز بغير مقتض . استدلاله على ذلك بإقامته بالشقة بعد أن تركها له المدعى عليه دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى . تدخل انضمامى . جواز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٢٩ راجع ما سبق فى « الطلبات فى الدعوى ») .

● استناد المطعون ضدها أمام محكمة أول درجة فى طلب إثبات العلاقة الإيجارية عن العين إلى أنها مستأجرة أصلية لها . جواز استنادها أمام محكمة الاستئناف فى طلبها إلى امتداد عقد الإيجار :

٨٣٠ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه .

ـــ سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ولئن كان لا يقبل من الخصوم إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف لا أنهم يجوز لهم مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه عملاً بنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان استناد المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الاستئناف فى طلبها بثبوت العلاقة الإيجارية معها عن شقة النزاع إلى امتداد عقد الإيجار الأصلى إليها لا يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة . إنما هو تغيير فى سبب هذا الطلب مما يجوز لها فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٩٣٨ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/٩/٢٥) .

(وراجع حـ ١ ص ٧٠١)

● دفاع المستأجر أمام محكمة أول درجة بامتداد عقد الإيجار إليه دفاعه أمام محكمة الاستئناف بتجدد العقد تجدداً ضمنياً لا يعد طلباً جديداً :

٨٣١ ـ لما كان طلب المطعون ضدها العارض بانتهاء عقد الإيجار المؤرخ

٢٦ /١٩٧٧/٨ يقوم على أن هذا العقد قد انتهى بانتهاء مدته والتنبيه بذلك على الطاعن ، وكان دفاع الأخير بشأن هذا الطلب أمام محكمة أول درجة يقوم على أن ذلك العقد يسرى عليه الامتداد القانونى طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، وكان الطاعن قد ذهب فى صحيفة استئنافه إلى أن العقد المذكور قد تجدد ضمنيا بقبول المطعون ضدها لأجرة العين بعد التنبيه بانتهاء العقد والحكم بذلك من محكمة أول درجة فإن ذلك لا يعد طلبا جديدا من الطاعن مما تحظر المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبوله فى الاستئناف وإنما هو دفاع جديد استهدف الطاعن به دفع طلب المطعون ضدها سالف الذكر مما يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساسه وفقا للمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٢٠٣ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦) .

٨٣٢ ـ من المقرر وعلى ماجرى به نص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات ألا يقبل طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، إلا أن المقصود بالطلب فى الدعوى هو الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته فى نطاق ما يطلب الحكم به تأسيسا عليه ، أما ما يبديه الطالب من أسس تبرر طلبه فهى لاتعدو أن تكون أوجه دفاع فى الدعوى مما يتيح له ـ وعلى ماجرى به نص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ـ أن يبدى منها فى الاستئناف أوجها جديدة تبرر ما طلب الحكم له به ويوجب على المحكمة أن تفصل فى الاستئناف على أساسها . لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها قد طلبت فى استئنافها رفض دعوى الطاعنة ، وهى ذات طلباتها أمام محكمة أول درجة وكان ماتمسكت به المطعون ضدها أمام محكمة الاستئناف ـ أنها تشغل العين استنادا إلى عقد إيجار صادر من المطعون ضده الثانى هو منها دفاع جديد مقبول إبداؤه وليس طلبا جديدا ، فإن محكمة الاستئناف إذا اعتبرت هذا الدفاع مطروحا عليها ، وفصلت فيه تكون قد التزمت صحيح القانون .

(الطعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩) .

● تطبيق بصدد دفع المستأجر الأجنبى أمام محكمة الاستئناف بتنازل المؤجرة ضمناً عن حقها فى طلب الإخلاء :

٨٣٢ مكررا ـ ١ ـ المقرر وفقاً لنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات أنه لا يقبل طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها إلا أن المقصود بالطلب فى الدعوى هو الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته فى

نطاق ما يطلب الحكم به تأسيساً عليه ، أما ما يبديه الطالب من أسس تبرر طلبه فهى لا تعد كونها أوجه دفاع فى الدعوى بما يبيح له تطبيقاً لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات أن يبدى منها فى الاستئناف أوجه جديدة تبرر ما طلب الحكم له به ويوجب على المحكمة أن تفصل فى الاستئناف على أساسها .

٢ ـ النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ـ يدل على أن المشرع وإن وضع فى الفقرة الأولى قاعدة عامة مؤداها انتهاء عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامتهم فى البلاد وأن هذا الإنهاء يقع بقوة القانون إلا أنه أفرد قاعدة خاصة بالأماكن التى يستأجرها غير المصريين فى تاريخ العمل بهذا القانون وهى التى أبرمت عقود إيجارها قبل استحداث المشرع لهذا الحكم مؤداها أن يكون طلب إنهائها رخصة للمؤجر لا يترخص فى استخدامها إلا إذا انتهت إقامة غير المصرى فى البلاد ، فإذا انتهت هذه الإقامة حق للمؤجر طلب إنهاء العقد كما جاز له أن يتنازل عن استخدام هذه الرخصة صراحة أو ضمناً فإذا تنازل عنها لا يجوز له أن يعاود طلب إنهاء العقد استناداً إلى انتهاء ذات الإقامة من جديد .

٣ ـ إذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن المطعون ضدهما قد وافقا على استمرار العلاقة الإيجارية بينهما مما مؤداه تنازلهما ضمناً عن حقهما فى الإخلاء المؤسس على أنه مستأجر أجنبى الجنسية انتهت مدة إقامته فى البلاد ، واستدل على ذلك بقبضهما أجرة الشقة محل النزاع منه دون تحفظ بموجب الإيصالات التى قدمها عن المدة من ١٩٨٣/١/١ السابقة على رفع الدعوى والتى استمرت حتى تاريخ ١٩٨٤/٩/١ اللاحق على رفعها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بقوله بأنه مردود « .... » .

ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر ماتمسك به الطاعن فى دفاعه من موافقة المطعون ضدهما الضمنية على استمرار العلاقة الإيجارية معه عن الشقة محل النزاع بدلاً له قبضهما الأجرة منه قبل وبعد رفع الدعوى دون تحفظ أنه بمثابة طلب جديد بشأن قيام علاقة إيجارية جديدة بينه وبين المطعون ضدهما عن الشقة محل النزاع مما لا يجوز له إثارته أمام محكمة الاستئناف فى حين أنه لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة ولا يغدو أن يكون دفاعاً جديداً ساقه الطاعن لمواجهة دعوى المطعون ضدهما وسعياً منه لتحقيق غايته المنشودة منه لإلغاء قضاء الحكم المستأنف بإخلائه من الشقة محل النزاع وفى ذلك ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد أدى هذا

الخطأ إلى حجب المحكمة من نظر هذا الدفاع الجوهرى ، وأن يقسطه حقه من البحث والتمحيص فيكون مشوباً بالقصور .

(الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٤/١١) .

● تطبيق بصدد دعوى تخفيض الأجرة ودفاع المؤجر فيها أمام محكمة الاستئناف :

٨٣٣ ـ مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق إبداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم وأنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الاستئناف بأدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم إبداؤها أمام تلك المحكمة ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التى يستند إليها الخصم فى تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه وكان استناد المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف فى طلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى إلى أن شقة المثل التى استرشد بها الطاعن إنما خفض المؤجر أجرتها لصلة خاصة تربطه بمستأجرها فإن ذلك لايعدو أن يكون وسيلة دفاع قصد المطعون ضده من إضافتها تأكيد أحقيته فى طلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بتخفيض أجرة العين محل النزاع وليس طلبا جديدا يطرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩١/٩/١٥) .

ـ دفاع الطاعنة المبدى بطلب عارض أمام محكمة أول درجة بأحقيتها فى البقاء فى العين استناداً لنص م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتباره مستأنفا مع الحكم الصادر فى دعوى المؤجر بإخلاء العين المؤجرة مفروشاً .

(الطعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٩ راجع الجزء الأول ص ٤٩٣) .

● تطبيق بصدد دعوى الإخلاء ودفاع المستاجر فى الاستئناف باستمرار العلاقة الإيجارية :

٨٣٤ ـ المقرر وفقا لنص المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات أنه لايقبل طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها إلا أن المقصود بالطلب فى الدعوى هو الحق أو المركز القانونى المطلوب حمايته فى نطاق

مايطلب الحكم به تأسيسا عليه أما مايبديه الطالب من أسس تبرر طلبه فهى لاتعد كونها اوجه دفاع فى الدعوى بما يبيح له تطبيقا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات أن يبدى منها فى الاستئناف أوجه جديدة تبرر ما طلب الحكم له به ويوجب على المحكمة أن تفصل فى الاستئناف على أساسها . إذ كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن المطعون ضدهما قد وافقا على استمرار العلاقة الايجارية بينهما مما مؤداه تنازلهما ضمنا عن حقهما فى الإخلاء المؤسس على أنه مستأجر أجنبى الجنسية انتهت مدة إقامته فى البلاد واستدل على ذلك بقبضهما أجرة الشقة محل النزاع منه دون تحفظ بموجب الايصالات التى قدمها عن المدة من ١/١/١٩٨٣ السابقة على رفع الدعوى والتى استمرت حتى تاريخ ١/٩/١٩٨٤ اللاحق على بيعها وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بقوله « .... ومفاد ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتبر ماتمسك به الطاعن فى دفاعه من موافقة المطعون ضدهما الضمنية على استمرار العلاقة الايجارية معه عن الشقة محل النزاع بدلا له قبضهما الأجرة منه قبل وبعد رفع الدعوى دون تحفظ ضدهما عن الشقة محل النزاع مما لايجوز إثارته أمام محكمة الاستئناف فى حين أنه لايعد من قبيل الطلبات الجديدة ولا يعدو أن يكون دفاعا جديدا ساقه الطاعن لمواجهة دعوى المطعون ضدهما وسعيا منه لتحقيق غايته المنشودة منه لإلغاء قضاء الحكم المستأنف بإخلائه من الشقة محل النزاع وفى ذلك مايعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وقد أدى هذا الخطأ إلى حجب المحكمة نظر هذا الدفاع الجوهرى وأن يقسطه حقه من البحث والتمحيص فيكون مشوبا بالقصور .

(الطعن رقم ١٤٣٨ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١١/٤/١٩٩٣) .

٨٣٥ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لما كان الطلب فى الدعوى هو القرار الذى يطلبه المدعى من القاضى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه . وكان سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لايتغير بتغير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية ، وكان النص فى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على أن «الاستئناف » ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له وما لم تتعرض له منها وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر أن

محكمة الاستئناف فى هذه الحالة تتصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليه أسبابا أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة مع بقاء الطلب الأصلى على حاله فللخصوم الحق فى إثارة أوجه دفوع ودفاع جديدة فى الاستئناف وللمستأنف إضافة أسباب جديدة خلاف تلك الواردة بصحيفة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان ما أبداه المطعون ضده الأول أمام محكمة الاستئناف من احقية فى استمرار عقد الايجار إليه تطبيقا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإن ذلك منه لايعدو أن يكون وجه دفاع يستهدف به المطعون ضده الأول رفض طلب الطاعنين ويطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسه ، ولا يعد طلبا جديدا .

(الطعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٤/٥) .

٨٣٦ ـ إذ كان على محكمة الدرجة الثانية حسبما توجبه المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى ، وكان المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن من شأن الأثر الناقل للاستئناف أن يجعل الدفع أو أوجه الدفاع السابق إبداؤه من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحا بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية بغير حاجة إلى إعادة ترديده أمامها ما لم يقم الدليل على التنازل عنه ـ وهو مالا وجه لافتراضه ـ لما كان ما تقدم ، وكان الثابت بالأوراق سبق تمسك الطاعن الثانى أمام محكمة الدرجة الأولى بدفاع ورد بالمذكرتين المقدمتين بجلستى .. .. ـ مؤداه موافقة المطعون ضده على التنازل وقيام علاقة إيجار مباشرة بينهما بدليل صدور إيصالات سداد الأجرة باسمه .. والمقدمة ضمن حافظة مستنداته وإقرار المطعون ضده استلام الأجرة باسمه منذ عام ١٩٧٦ والمقدمة ضمن حافظة مستنداته وإقرار المطعون ضده استلام الأجرة فى محاضر أعمال الخبير المنتدب ولم يثبت تنازل الطاعن الثانى عن هذا الدفاع صراحة أو ضمنا أمام محكمة الاستئناف وإذ لم يتناول الحكم هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠) .
(وراجع جـ ١ ص ٢٦٠)

● **الادعاء بوقوع تحايل على القانون بقصد زيادة الأجرة وسيلة دفاع فى الدعوى لا يتضمن تغييرا فى سببها .**

(راجع جـ٢ ص٦٣٩)

● **طلب التمكين من العين المؤجرة وجها مرادفا لطلب التسليم :**

٨٣٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان الطلب المعروض أمام محكمة الاستئناف لا يختلف عن ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة فإن هذا الطلب لا يعد من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمامها ، وإذ طلب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف تمكينه من المحل موضوع النزاع فإن هذا الطلب لا يكون طلبا جديدا إذ لا يعدو أن يكون وجها مرادفا لطلب التسليم كأثر من آثار دعوى الإخلاء الموضوعية استنادا إلى عقد استئجاره لمحل النزاع .

(الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠) .

● **الأثر الناقل للاستئناف يتحدد بما طلبه المستأنف :**

● **طلب الزوج المطلق الحكم باستقلاله بالعين وكيف نعرض الطاعنة فيها طلبه فى الاستئناف إخلائها واستقلالها بالعين لا مجاوزة فيه لطلباته الأولى :**

٨٣٧ - مكررا - الطلب المرفوع به الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو الذى يحدد النزاع ويجب الرجوع إليه لمعرفة أن كان القاضى قد حكم فيما طلبه الخصوم أو تجاوزه أو أهمل بعضه وكان المعتبر فى التزام الحكم طلبات الخصوم هو عدم تجاوزه القدر المطلوب ، إذ العبرة فى تحديد طلبات الخصم هى بما يطلب الحكم له به لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت ضد الطاعنة بطلب الحكم باستقلال المطعون ضده بشقة النزاع وكف تعرض الطاعنة له فيها ، وإذ قضى الحكم الابتدائى برفض دعوى المطعون ضده فاستأنفه طالباً إخلاء الطاعنة واستقلاله بشقة النزاع وقضى له الحكم المطعون فيه بطلباته الأخيرة ، فإن الحكم لايكون قد تجاوز طلبات المطعون ضده أو قضى بطلبات جديدة فى الاستئناف ذلك أن طلبه الاستقلال بشقة النزاع يعد طلباً بإخلائها من شاغليها ولا يستحق إلا به فيكون الحكم قد التزم بالطلبات المعروضة دون تجاوز .

(الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/١٣) .

٨٣٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وذلك فى حدود طلبات المستأنف ، وأن العبرة فى تحديد هذه الطلبات هى بما يطلب الحكم له به ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ومن صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدهما وإن أشارا بالصحيفة إلى جدية عقد شراء المطعون ضده الثانى للعين محل النزاع إلا أنهما لم يطلبا الحكم بتمكينه منها واقتصرا على طلب إلغاء المطعون ضده الثانى للعين محل النزاع إلا أنهما لم يطلبا الحكم بتمكينه منها واقتصرا ، على طلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن وإذ قضى الحكم المطعون فيه - رغم ذلك - بتمكين المطعون ضده الثانى من تلك العين وعلى الرغم من أن دعواه مستقلة بكيانها عن دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٠٥١ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٢) .

● **دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر لعدم سداد فرق الأجرة . منازعة المستأجر فى مقدارها القضاء بالإخلاء دون إجابة طلب المؤجر نسبة الزيادة المطالب بها.لايجوز لمحكمة الاستئناف مناقشة نسبة الزيادة :**

٨٣٩ - مؤدى المواد ٢١٨ ، ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وعلى أساس مايقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم إلى محكمة الدرجة الأولى ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة أو أمامها سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها أو التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم المستأنف قد انتهى إلى القضاء بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه ، أما إذا لم يقض له إلا ببعض طلباته فقط فإنه يلزم رفع استئناف بالنسبة للطلبات التى لم يقض لصالحه فيها حتى تنظرها المحكمة الاستئنافية ، كما أنه لايجوز لمحكمة الاستئناف أن تسوىء مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام هو برفعه .

لما كانت الدعوى المطروحة رفعت بطلب الاخلاء لعدم سداد المطعون ضده - المستأجر - فروق الأجرة التى استحقت تطبيقا للمادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وإذا كان الفصل فى دعوى الاخلاء للتأخير فى سداد الأجرة يلزم قبل

التعرض له الفصل فى أى منازعة تثور بسبب استحقاق الأجرة ومقدارها ومن ثم فان الدعوى على هذه الصورة تضمنت فى حقيقتها طلبين أحدهما مندمج فى الآخر وتابع له وهو طلب تقرير أحقية الطاعن للنسبة التى حددها فى دعواه إعمالا للقانون سالف البيان والتى نازعه المطعون ضده ـ المستأجر ـ فى مقدارها ثم طلب الإخلاء لعدم سداد هذه النسبة تبعا لذلك ، وإذ أجابته محكمة أول درجة بالنسبة لطلب الإخلاء دون أن تجيبه للطلب الآخر المندمج والتابع له الطلب الأصلى وهو تقرير احقيته فى الزيادة بنسبة ٣٠٪ وليس ٢٠٪ من الأجرة المستحقة وفق ما انتهت إليه محكمة أول درجة ، فإن الحكم المستأنف لم يحكم له بكل طلباته وكان عليه أن يستأنف الحكم فإذا لم يسلك هذا الطريق أصبح الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للطاعن المؤجر فى هذا الشق ، والقول بغير ذلك واعادة مناقشة محكمة الاستئناف لمقدار نسبة الزيادة يؤدى إلى الاخلال بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه ، إذ فى حالة استئناف المستأجر وحدة فإن قضاء محكمة الاستئناف بزيادة النسبة المقررة فيه إضرار به عند توقيه الإخلاء بالسداد عما كان محكوم به أمام محكمة أول درجة ، كما لايستطيع الطاعن المؤجر أن يرفع دعوى مبتدأه بعد ذلك لتحديد النسبة التى يستحقها عند المطالبة بدين الأجرة لأن الحكم بالاخلاء حسم طلب المؤجر بشأن نسبة زيادة الأجرة المستحقة والتى يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بها بعد ذلك وهو قضاء لازم للفصل فى الدعوى .

(الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٧ .

(وراجع جـ ١ ص ٢٦٠)

الطلبات وأوجه الدفاع
الأصلية والاحتياطية

- **متى ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم فى الطلب الأصلى وجب عليها اعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الطلب الاحتياطى**

(الطعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥ راجع الجزء الأول ص ٢٦٥) .

- **قضاء محكمة أول درجة برفض الدعوى بحالتها عدم التزام محكمة الاستئناف باعادتها إليها إذا ما قضت بإلغاء الحكم**

(الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٦ س ٢٩ ص ٢٠٥٣ راجع الجزء الأول ص ٢٧٠) .

٨٤٠ ـ مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات إن رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الاحتياطى يستتبع اعتبار الطلب الأصلى مطروحاً على محكمة الاستئناف بقوةالقانون دون حاجة لرفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ويكون لزاماً على هذه المحكمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الاحتياطى أن تعرض للطلب الأصلى وتقضى فيه ـ ما لم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد نزوله عنه ـ بقبول صريح أو ضمنى .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١/٢٦) .

● وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى جميع أوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية . عدم التزامها بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة بعد إلغائها للحكم الابتدائى للفصل فى الدفاع الاحتياطى . مثال بصدد دعوى طرد للغصب ودفاع بطلب إثبات العلاقة الإيجارية :

٨٤١ ـ مفاد النص فى المادتين ٢٣٣ ، ٢٣٤ من قانون المرافعات ـ يدل على أن المشرع قد فرق بين الطلبات الموضوعية التى يطرحها الخصوم على المحكمة ويطلبون الحكم لهم بها وبين الأدلة والدفوع وأوجه الدفاع التى يركن إليها الخصوم فى تأييد طلباتهم الموضوعية أو الرد بها على طلبات خصومهم فأوجب فى المادة ٢٣٤على محكمة الاستئناف إذا خالفت محكمة أول درجة فى قضائها فى الطلب الأصلى أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة لتفصل فى الطلب الاحتياطى الذى لم تبحثه ـ إذ حجبها عن نظره إجابتها الطلب الأصلى ومن ثم تستنفد ولايتها بالنسبة له وذلك حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتى التقاضى وذلك على ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات ، أما الدفوع وأوجه الدفاع فقد أطلق المشرع العنان للخصوم فى إبداء ما يشاءون منها أمام محكمة أول درجة مادام أن حقهم فى إبدائها لم يسقط ، وأوجب المشرع فى المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل فى تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدى منها كدفاع أصلى أو احتياطى ولا تلزم بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة إذا ما خالفت قضاءها فى شأن ما تمسك به أحد الخصوم من دفع أو دفاع أصلى . لما كان ذلك ، وكان طلب الطاعن الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية بينه وبين المطعون ضدها عن الشقة موضوع النزاع أو باعتبار هذه الشقة عوضا أو بدلاً عن الشقة التى استأجرها منها بالعقد المؤرخ (..) لا يعدو ـ بشقيه ـ أن يكون دفاعا فى الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها بطلب طرده من تلك الشقة للغصب فإن واجب محكمة الاستئناف كان يقتضيها أن تتصدى له وتفصل فيه برمته ولاتلزم بإعادة

الدعوى إلى محكمة أول درجة . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١١٦٠ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٤/٢/١٩٩١) .
(نقض جلسة ٣١/١٠/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٩٤٠)

● **القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم التكليف بالوفاء إلغاؤه في الاستئناف - وجوب تصدى المحكمة للفصل في الموضوع :**

٨٤٢ - المقرر في قضاء محكمة النقض - أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفد معه المحكمة التي أصدرته ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى مما ينتقل معه الحق في الفصل فيها من جديد إلى محكمة الاستئناف في حالة الطعن في الحكم لديها ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها بما حوته من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أخرى . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائى أنه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى تأسيسا على عدم تقديم المطعون ضده التكليف بالوفاء بما مفاده أن محكمة الدرجة الأولى قد فصلت بعدم أحقية المطعون ضده في طلب إخلاء الطاعن من عين النزاع لعدم توافر شرط من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى وهو قضاء في الموضوع تستنفد به ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عنه أن يطرح الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف بما اشتملت عليه من طلبات وأوجه دفاع سواء ما كان مطروحا منها على محكمة أول درجة أو مايقدم لها مباشرة لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب ويتعين عليها إذا ما قضت بإلغاء الحكم الإبتدائى وقبول الدعوى أن تفصل في موضوعها دون أن يتطلب ذلك رفع دعوى مبتدأه ولايعد ذلك من جانبها مخالفة لمبدأ التقاضى على درجتين .

(الطعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٣/١٢/١٩٩٣) .

● **القضاء بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروش لاتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في الموضوع :**

(راجع ج١ ص ٤٦٤) .
(والطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٧/١٠/١٩٩٣ م)
(والطعن رقم ٣٥٤٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٦/٦/١٩٩٣)

● **استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع اعتبار جميع الأحكام السابق صدورها في القضية مستأنفة بقوة القانون :**

٨٤٣ - مؤدى نصوص المواد ٢١٢ ، ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات أن جميع الأحكام التى سبق صدورها في القضية سواء كانت فرعية أم موضوعية ، قطعية

أو غير قطعية ، صادرة لمصلحة المستأنف أم صادرة ضده ، مستأنفة بقوة القانون عند استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها ، طالما كانت مرددة بين ذات المستأنف والمستأنف عليه ، ولم تقبل من الخصم الصادرة لغير مصلحته قبولاً صريحاً .

٢ - مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الثانية كل ما أبداه المستأنف عليه من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة لاستئناف فرعي ، ويتعين بهذه المثابة على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها فى موضوع النزاع وأن تفصل فيه مواجهة عناصره الواقعية والقانونية ، سواء ما استجد منها أمامها أو ما سبق إبداؤه أمام محكمة أول درجة ، ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه إلا أن يكون قد تنازل عنها شريطة أن تلتزم القضية المستأنفة الحدود التى يقررها الأثر الناقل سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأطراف .

٣ - ربط الأثر الناقل للاستئناف بالموضوع يستتبع القول بأن المناط هو ما تتضمنه المنازعة المعروضة من طلبات موضوعية ، فلا تطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط منها ، بحيث إذا انطوى موضوع المنازعة فى حقيقة الواقع على طلب واحد ومن ثم فإن من شأن استئناف الحكم المنهى للخصومة أن يجعل الموضوع مطروحا برمته وبكافة ما أثير من أوجه دفاع ودفوع ، شاملة ما سبق صدوره من أحكام فى ذات الموضوع .

٤ - إذ كان الواقع فى الدعوى أنها أقيمت بطلب تحديد أجرة عين النزاع باعتبارها أرض فضاء تحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى دون أحكام قوانين الإيجار الاستثنائية ، وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٥ قطع بإخضاعها لهذه القوانين الأخيرة ، وناط بأحد الخبراء تحديد قيمتها الإيجارية وخفضها ، وكان الحكم المنهى للخصومة صدر فى ١٩٧٤/٤/٢٣ طارحا تقدير الخبير ومعتبرا الأجرة المثبتة بالعقد هى الأجرة القانونية ، وكان الطلب المطروح فى الدعوى وهو تحديد الأجرة يستدعى لزوما بيان القانون الواجب التطبيق ، فإن ما قطع فيه الحكم الأول من تطبيق التشريع الاستثنائى لا يعد فصلاً فى طلب موضوعى مستقل بذاته وإنما هو قضاء فى وجه من وجوه الدفاع المثار حول طبيعة العين المؤجرة ، من شأن استئناف الحكم المنهى للخصومة طرحه مع الموضوع على المحكمة الاستئنافية . لما كان ما تقدم وكان لم يكن فى استطاعة المطعون عليه استئناف الحكم الأول رغم انطوائه على قضاء لغير صالحه تبعا لأنه غير منه للخصومة فى معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وكان ممنوعا أيضا من استئناف الحكم الأخير أخذا بأنه استجاب لطلباته وفق المادة ٢١١ من ذات القانون ، فإن انفراد الطاعن برفع الاستئناف وقصره على الحكم الصادر فى

٢٣/٤/١٩٧٤ ليس من شأنه أن يحول دون محكمة الاستئناف والتصدى لموضوع النزاع ولكافة ما أثير حوله من أوجه الدفاع .

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ٤/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٠) .

٨٤٤ ـ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا لدى محكمة أول درجة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ، وقضت المحكمة فى .. برفض هذا الدفع ، وكان هذا الحكم غير منه للخصومة كلها أو بعضها ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز . وإذ كانت المحكمة الابتدائية قد قضت فى .. برفض الدعوى ، وكان استئناف هذا الحكم من جانب المطعون عليه يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية فى كل ما أصدرته أول درجة من أحكام قطعية كانت أو متعلقة بالإثبات ، كما يطرح عليها الدفع بعدم الاختصاص الولائى لأنه دفع متعلق بالنظام العام ، ويعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع ولو لم يدفع به أمامها ، فإنه لا يسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، كما يجوز الدفع به لأول مرة لدى محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٣٧ ق ـ جلسة ٨/٦/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠٨٧) .

(نقض جلسة ٣/٣/١٩٦٥ س ١٦ ص ٢٦٢) .

(نقض جلسة ٢٢/٦/١٩٧٢ س ٢٣ ص ١١٥٩) .

(نقض جلسة ١٥/٢/١٩٨٧٥ س ٢٦ ص ٣٨٩) .

٨٤٥ ـ إذ كان مفاد المادتين ١/٢٢٩ ، ٢٣٢ من قانون المرافعات مرتبطتين أنه تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله ، غير أن ذلك مشروط بألا تكون هذه الأحكام قد قبلت ممن اسأنفها صراحة وأن يقتصر نظر الاستئناف على الحدود التى يقررها الأثر الناقل للاستئناف ، فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط . ولا يجوز لها أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها . لما كان ذلك وكان البين من صحيفة الاستئناف إنها جاءت مقصورة على قضاء محكمة أول درجة المباشر بتاريخ ٢٧/١٢/١٩٧١ فيما يتعلق برد فروق الأجرة . ولم يتعرض على الإطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به . وكان طلب الطاعن إيقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يتم الفصل فى استئنافه الآخر عن حكم تحديد الأجرة لا يفيد تعرضاً لهذا الموضوع الأخير ، بل يعنى على العكس تسليمه باستقلال كل من الاستئنافين عن الآخر موضوعا وسببا ، فإنه يمتنع بهذه المثابة على محكمة الاستئناف النظر فى موضوع تحديد الأجرةعند الفصل فى الاستئناف المقصور على فروق الإيجار . **(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ٦/٤/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٣٦)**

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/٦) .
(الطعن رقم ١٢١٤ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/٣) .

٨٤٦ ـ إذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ (...) والقاضى بعدم قبول الدعوى باسترداد الحيازة فى شقها الموجه إلى ورثة المؤجر ـ المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخير ـ وبإحالتها إلى التحقيق فى الشق الموجه إلى المطعون ضده الأول غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه استقلالاً إعمالاً لصريح نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات طالما إنه لا يندرج تحت إحدى الحالات المستثناة به . ولئن كان هذا الحكم يعد مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة طالما أنه لم يقبل صراحة عملاً بالمادة ١/٢٢٩ من ذات القانون التى تنص على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة . يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة .. ولا ينال من ذلك أن المستأنف ـ الطاعن ـ لم يتناوله بثمة مطعن بصحيفة استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها .

(الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) .

● استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية شموله الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية :

٨٤٧ ـ إذ كانت الدعوى الفرعية لا تعدو أن تكون دفاعاً فى الدعوى الأصلية بما تندمج معه الدعويان وينتفى القول باستقلال الحكم الصادر فى كل منهما عن الآخر ، فإن استئناف المطعون ضده للحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يكون شاملاً الحكم الصادر فى الدعوى الفرعية ، إذ قضى الحكم المطعون بقبول الاستئناف فإنه يكون قد التزم صحيح القانون مما يضمن معه النعى بهذا الوجه على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٩٠٢ لسنة ٦٢ ق ـ لسنة ١٩٩٣/٣/٣١) .

● وجوب تقيد المحكمة بنطاق الطعن :

٨٤٨ ـ المقرر قانونا ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة ثانى درجة بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما يرفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتصدى لغير ما يطرحه عيها الاستئناف ، كما لا يجوز لها أن تنظر فى الطلبات المحكوم بها للمستأنف ما لم يرفع عنها الخصم الآخر استئنافا ، ذلك أن

الاستئناف لا يترتب عليه تعديل الحكم لصالح المستأنف عليه ، ومن المقرر كذلك أنه إذا صدر الحكم مشتملاً على أجزاء بعضها لصالح المدعى وبعضها الآخر لصالح المدعى عليه واستأنف أحدهما الشق الصادر ضده فلا يطرح على المحكمة إلا هذا الشق وحده ، لما كان ذلك وكان الثابت أن محكمة الزيتون الجزئية قد قضت بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٠ بإلزام المطعون ضده بأن يؤدى للطاعنة مبلغ ٥١٤ مليما وقيمة رسم النظافة المستحق لها عن مدة المطالبة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع فى ١٩٧٣/٥/٣١ بالنسبة لهذا المبلغ فقط ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات خاصا بفروق الأجرة ، وقد استأنفت الطاعنة وحدها هذا الحكم وتحدد نطاق استئنافها بالنسبة لما قضى به ضدها والخاص بطلب فروق الأجرة المقضى برفضه دون المقضى به لصالحها خاصا برسم النظافة وتثبيت الحجز فى شأنه ، ومن ثم فإن الاستئناف بنقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية فى حدود طلب فروق الأجرة المقضى برفضه فحسب إذ تعتبر الطلبات التى تتعلق بهذا الجزء مطروحة وحدها دون غيرها على المحكمة الاستئنافية ويكون قضاؤها بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى مقصورا على هذا الشق فقط الذى رفع عنه الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية - بهيئة استئنافية - دون الشق المقضى به لصالحها والذى لم يكن محل طعن منها كما لم يطعن عليه المطعون ضده وبذلك فقد أصبح القضاء فى شأنه حائزا لقوة الأمر المقضى إذ ليس للمحكمة الاستئنافية أن تفصل فى أية مسألة غير مطروحة عليها على النحو السالف إيراده ، لما كان ذلك وكانت الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه ولا يجوز قبول أى دليل ينقض هذه الحجية عملاً على استقرار الحقوق لأصحابها ومنعا من تضارب الأحكام ، فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لهذا الشق من القضاء وقضى - رغم صيرورته نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى - بإلغاء أمر الحجز التحفظى الصادر من محكمة الزيتون الجزئية والحجز المتوقع بموجبه فى ١٩٧٣/٥/٣١ برمته يكون قد خالف حجية الحكم النهائى سالف الذكر لما هو مقرر أنه بصدور الحكم فى منازعة مطروحة على المحكمة يمتنع على المحكمة التى أصدرته إعادة النظر فيما فصلت فيه كما يمتنع على سائر المحاكم الأخرى ذلك أيضا ، اللهم إلا إذا أطرح النزاع أمامها بشكل طعن فى الحكم وهو ما لم يحدث فى النزاع الماثل والذى استنفذت به محكمة أول درجة ولايتها بنظر هذا النزاع بمجرد النطق بالحكم كأثر من آثاره مما يعيب الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئياً لهذا السبب .

(الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣) .

(وراجع القاعدة رقم ٩٣٨ من الجزء الثانى)

نطاق الاستئناف ودعوى الضمان

ـــ استقلال دعوى الضمان عن الدعوى الأصلية . الاستئناف المرفوع من المدعية فى الدعوى الأصلية بإخراج المدعى عليه مدعى الضمان من الدعوى لا يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الاستئنافية .

تطبيق بصدد دعوى منع تعرض للفترينة المؤجرة والتى أدخل فيها المتعرض ضامنا .

(راجع الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٢/١٩ س ٢٦ ص ٤٤٠) .

الصفة والمصلحة فى الطعن

● **اقتصار الحق فى الطعن على أطراف الخصومة :**

٨٤٩ ـ ١ ـ يقضى نص المادة ٢١١ من تقنين المرافعات بأنه لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ، وعلى ذلك يشترط فى الطاعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان خصما أصليا أم متدخلا أم مدخلا فى الخصومة ، أما من لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فلا يجوز له الطعن بطريق من طرق الطعن فى الأحكام التى نص عليها القانون ولو كان الحكم قد أضر به ، وإنما حسبه أن ينكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به أو أريد تنفيذه عليه .

٢ ـ الخصومة فى الاستئناف تتحدد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة أول درجة سواء كانوا مدعيين أو مدعى عليهم أو مدخلين أو متدخلين فى الدعوى والمناط فى تحديد الخصم فى الدعوى هو بتوجيه الطلبات منه أو إليه .

(الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٧/١٥) .

(وراجع نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ س ٢٩ ص ١٩٦٤) .

(نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٢ س ٢٣ ص ٦٩١) .

(نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٩ س ٣٤ ص ٦٦١) .

● المصلحة فى الطعن . مناطها ألا يكون منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة بالمنطوق محققة لمقصود الطاعن ومتسقة مع المركز القانونى الذى يدعيه . رفض دعوى إخلاء الطاعن من شقة النزاع استنادا إلى إقرار المؤجر صفته كمستأجر من الباطن خلافا لدفاعه بأنه يعد مستأجرا أصليا . توافر مصلحته فى الطعن على هذا الحكم :

٨٥٠ - ١ - مناط المصلحة الحقة فى الطعن على الحكم وفق المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن يكون الحكم قد أضر بالطاعن فحكم عليه بشىء لخصمه ، وقد يكون كذلك متى لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعيا أو لم يؤخذ بكل دفاعه إذا كان مدعى عليه ، ولئن كان الأصل أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن متى كان الطاعن لا يجنى أى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه ، إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتسقا مع المركز القانونى الذى يدعيه وماقد يترتب عليه من آثار ، بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو الأسباب طالما كانت هذه الأسباب مكملة للمنطوق ومرتبطة به ولا يستقيم الحكم بغيرها .

٢ - إذ كان الطاعن قد أسس دفاعه أمام محكمة أول درجة على أن علاقة تأجيرية قامت مباشرة بينه وبين الشركة المؤجرة - المطعون عليها الأولى - عن جزء من عين النزاع بعد أن انتهى عقد إيجار المستأجر الأصلى لوفاته وزوجته وترك ولديه العين المؤجرة ، وبقائه وحده شاغلا للجزء الذى كان يستأجره من باطن المستأجر الأصلى ، وأنه صدر إيجاب عام من مؤسسة التأمين بالموافقة على التأجير إليه باعتباره من شاغلى الأعيان دون عقود قبل ديسمبر ١٩٦٧ ، تلاقى معه قبوله التأجير المبدى بالطلب المقدم منه إلى المطعون عليها الأولى ، وكان دفاع المطعون عليها الثانية القائم على تنازل ورثة المستأجر الأصلى عن حق التأجير لها يتعارض مع ما يدعيه الطاعن من قيام العلاقة الإيجارية مباشرة بينه وبين المؤجرة - المالكة - بالنسبة للجزء الذى يشغله من العين وكانت الشركة المؤجرة - المطعون عليها الأولى - قد أسست دعواها قبل الطاعن والمطعون عليها الثانية على عدم قيام العلاقة الإيجارية بين أبيهما وبينها تبعا لإنتهاء عقد إيجار المستأجر الأصلى وانتفاء السبب القانونى لشغل أيهما العين مما يجعل حيازتهما وليدة الغصب فإن الحكم الابتدائى إذ بنى قضاءه برفض الدعوى على ما عرض فى الحيثيات وهو بسبيل تحديد المراكز القانونية لكل من الطاعن والمطعون عليها الثانية مسبغا على الأخيرة

صفة استخلاف المستأجر الأصلى فى تأجير العين باعتبارها كانت تقيم معه ويعولها وتنازل ضمنا إليها ، وجاعلا من الطاعن مستأجراً من الباطن للجزء من العين التى يشغلها تبعا لتنازل الشركة الضمنى عن طلب الإخلاء ، فإنه يكون قد فصل فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بعدم قيام علاقة إيجارية مباشرة بين المطعون عليها الأولى وبين الطاعن ، بما يحرمه من حق مطالبتها بتحرير عقد إيجار له عن القدر الذى يشغله ، وبما يجعل شغله العين مهددا لتوقف مصير عقده على عقد الإيجار الأصلى ، وبالتالى تكون له مصلحة بالاستئناف على الحكم الابتدائى وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك بعدم جواز الاستئناف على سند من انتفاء هذه المصلحة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٦/١٤ س ٢٩ ص ١٤٧٢) .

● **أحقية المتنازل إليه عن الإيجار فى الطعن فى الحكم ولو لم يطعن عليه المستأجر الأصلى :**

(راجع جـ ١ ص ٦٠١) .

● **تطبيق بصدد الحكم برفض دعوى المؤجر لفروق الأجرة وتضمنه احتساب أجرة إضافية على المستأجر :**

٨٥١ ـ الأصل أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساساً للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق أى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الأسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه إلا أن شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية إلى عدم جواز الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشياً مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من آثار بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو أسبابه طالما كانت هذه الأسباب هى جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها ، وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق ، لما كان ذلك فإنه وإن كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى فى ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر إلا أنه فى أسبابه الأساسية المكملة للمنطوق قد أضربها حين قضى عليها بأن تدفع أجرة إضافية مقابل ميزة مدعاة ، ولم يكن القضاء بالرفض إلا وليد

ما خلص إليه الحكم من أن الطاعنة رغم احتساب الأجرة الإضافية تعتبر دائنة للمؤجر بعد إجراء المقاصة بينهما ـ وبذلك فإن للطاعنة مصلحة قائمة فى الطعن على الحكم .

(الطعنان رقما ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق ، جلسة ١٩٧٩/١/١٧ س ٣٠ ص ٢٤٧) .

٨٥٢ ـ لا يجوز الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولو لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الأولى ، ويجوز لمن أدخل فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التى كان قد اتصف بها أمام تلك المحكمة . ومناط المصلحة الحقة إنما هى كون الحكم المطعون فيه قد أضر الطاعن إذا كان مدعى عليه أو مستأنفا عليه وقضى عليه لخصيمه بما طلب كله أو بعضه . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أنه وإن قضى حكم محكمة أول درجة بإثبات ترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة للطاعن الأول ، إلا أنه وقد أعيد اختصامه فى الاستئناف باعتباره أحد ورثة المستأنفة الأولى ـ أرملة المستأجر الأصلى ـ وصدر الحكم قبله فى الاستئناف بهذه الصفة ، فإنه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم وكان هذا الحكم الأخير بتأييده الحكم الابتدائى صار ملزما للطاعن الأول بمحاسبة المطعون عليه على أساس الأجرة المخفضة المحكوم بها ، فإنه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ويكون الدفع بعدم قبول الطاعن على غير سند .

(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٨٤) .

● تطبيق بصدد منازعة الخصم المدخل فى الدعوى ـ للحكم فى مواجهته فى طلبات المدعين فيها :

٨٥٣ ـ إذ كان من المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها وأن الخصم الذى لم يقض له أو عليه فى الحكم المطعون فيه لا يكون خصما حقيقيا فلا يقبل اختصامه فى الطعن ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنين وإن اختصموا فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتهم بإلزام المطعون عليه الأخير ـ المؤجر ـ بتحرير عقد إيجار للمطعون عليهم الثلاثة الأول عن شقة النزاع تأسيسا على مشاركتهم مورث الطاعنين ـ المستأجر الأصلى ـ فى الانتفاع بها كمكتب للمحاماة ، إلا أنهم وقد نازعوه فى هذا الطلب

باعتبار أن شغل المذكورين لأجزاء فى هذه العين إنما كان بصفتهم مستأجرين من الباطن من مورثهم ومنهم وطلبوا رفض الدعوى ، وتمسكوا أمام الاستئناف بهذا الدفاع فإنهم يكونون خصوما حقيقيين بحيث تتوافر لهم المصلحة فى الطعن على الحكم ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٣ ق ـ جلسة ١٩٧٧/٣/١٩ س ٢٨ ص ٦٣٨) .

٨٥٤ ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول صحة التنازل الصادر من المستأجر الأصلى ـ المطعون عليه الأول ـ إلى المطعون عليه الثانى باعتباره من مهجرى مدن القناة وينبسط عليه حكم القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ ، وكان توافر هذه الصفة فيه يجعل له حقا شخصيا مباشرا فى مواجهة الطاعنين طالما صدق هذا الوصف عليه ، فإن قضاء الحكم الابتدائى بفسخ عقد الإيجار وبرفض إجازة التنازل الصادر له من المستأجر الأصلى يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو أمسك المستأجر الأصلى المطعون عليه الأول ـ عن الطعن فيه .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ س ٢٩ ص ١٢٠٤) .

استئناف المستأجر من الباطن الحكم الصادر بإخلائه مع المستأجر الأصلى جائز . للخصم المتدخل منضما لأحد الخصوم حق الطعن فى الحكم الذى أضربه ولو لم يطعن فيه الخصم الذى انضم إلى جانبه .

(الطعن رقم ٢٢٠١ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/٥/١٦) .

(وراجع الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/٩/٢٥) .
(نقض جلسة ١٩٨٣/٣/٩ س ٣٤ ص ٦٦١) .
(نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ س ٢٨ ص ١٥٠٨) .
(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ س ٣١ ص ١١٨٦) .

● **العبرة بتحقق المصلحة وقت الحكم ولو زالت بعد ذلك :**

٨٥٥ ـ المستقر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك . وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول ـ شركة التأمين بطلب إخلاء العين المؤجرة من الباطن ـ فإنه يضحى سديدا ما خلص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة فى طعنه عليه بطريق

الاستئناف واستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذى أقيمت به الدعوى إلى آخر . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت إلى المطعون عليهم من الثانى للخامس بعد صدور الحكم الابتدائى بالتطبيق لأحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فإنه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين إلى المستأنف فى طلباته ، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الإيجار إلى المشترية للعقار فى تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال إليه ، مما يقتضيه الدفاع عنه والإبقاء عليه بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٥/٢ س ٣٠ ص ٢٥٣ع[٢]) .

(الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٢ ق ـ جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ س ٢٧ ص ١٤٠٥) .

● صدور الحكم المطعون فيه بإجابة المدعى إلى طلبه بتمكينه من إحدى شقتى النزاع .

الطعن بالنقض المرفوع منه فى أثر طعن خصمه على هذا الحكم . غير مقبول :

٨٥٥ ـ مكررا ـ لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها ، وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة إنما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر الطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر . فلا مصلحة لطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققاً لمقصوده منها ، والعبرة فى قيام المصلحة وعدم قيامها بوقت صدور الحكم محل الطعن بالنقض ، وبالنظر وقتئذ إلى جميع وقائع الدعوى وظروفها الثابتة بالحكم وتقدير ما إذا كان مايمكن النعى عليه من خطأ فى القانون أضر بالطاعن أولم يضر به ، يصرف النظر عما قد يطرأ بعد ذلك ، وتعليل ذلك أن محكمة النقض إنما تنظر فى الطعن بالحالة التى كان عليها عند صدور الحكم المطعون فيه بحيث لا يكون لأية ظروف طارئة أى أثر فى الطعن ولا فى مراكز أطراف الخصومة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بتمكينه من إحدى الشقتين رقم ٨ ، ورقم ١٢ تأسيساً على أنه

يستمد حقه فى هذا الطلب من وعد بالإيجار توافرت شروط تنفيذه بالنسبة لأى واحدة من هاتين الشقتين ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين الطاعن من الشقة رقم ١٢ ، وقطع فى أسبابه بعدم أحقيته فى المطالبة بتمكينه من الشقة رقم ٨ ، فإنه يكون قد قضى للطاعن بكل مطلوبه وحقق مقصوده من مدعاه بتمكينه من إحدى الشقتين ومن تحديده لطلباته التى أقام على أساسها دعواه ، وأصر عليها طيلة مراحل التقاضى أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية ، لما كان ماتقدم وكان الطاعن حسبما يبين من صحيفة طعنه ارتضى ذلك القضاء من الحكم المطعون فيه لأنه يستوى عنده الحكم له بأى من الشقتين ، وكان لا مصلحة له بهذه المثابة وقت صدور الحكم المطعون فيه ، وكان الطاعن لم ينبر لرفع طعنه إلا عندما أقام المحكوم عليهما - المطعون عليهما الأول والرابع - طعناً على الحكم من جانبيها وأنه لا يسوغ له القول بأن مصلحته المحتملة تستند إلى هذا الظرف الذى جاء لاحقاً لصدور الحكم المطعون فيه ، أو أنه إنما يحتاط خشية نقض الحكم فى الطعن الآخر لأنه طالما انتفت المصلحة فى الطعن وقت صدور الحكم فليس من شأن أى ظرف لاحق أن يبعثها إلى الوجود ، ويكون الدفع على أساس .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٦٥) .

● **الطعن بالنقض ممن اختصم فى الاستئناف جائز متى كان الطاعن بصفته التى اتصف بها فى الاستئناف :**

٨٥٦ - لا يجوز الطعن إلا ممن كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ولو لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الأولى ، ويجوز لمن أدخل فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التى كان قد اتصف بها أمام تلك المحكمة . ومناط المصلحة الحقة إنما هى كون الحكم المطعون فيه قد أضر الطاعن إذا كان مدعى عليه أو مستأنفا عليه وقضى عليه لخصيمه بما طلب كله أو بعضه . لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أنه وإن قضى حكم محكمة أول درجة بإثبات ترك الخصومة فى الدعوى بالنسبة للطاعن الأول ، إلا أنه وقد أعيد اختصامه فى الاستئناف باعتباره أحد ورثة المستأنفة الأولى - أرملة المستأجر الأصلى - وصدر الحكم قبله فى الاستئناف بهذه الصفة ، فإنه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه . لما كان ما تقدم وكان هذا الحكم الأخير بتأييده الحكم الابتدائى صار ملزما للطاعن الأول بمحاسبة المطعون عليه على أساس الأجرة المخفضة المحكوم بها ، فإنه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ويكون الدفع بعدم قبول الطاعن على غير سند .

(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٨٤) .

● **الصفة والاستئناف الفرعى أو المقابل :**

٨٥٧ ـ أجازت ـ المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات ـ فقرتها الأولى ـ للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة بأن يرفع استئنافا مقابلا بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه وأعفاه عن استئنافه صدور الحكم لصالحه واعتقاده رضاء خصمه به . فإذا ما رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى فإنه يعتبر بنص الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ـ استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/٤/١١) .

(نقض جلسة ١٩٧٨/١/١٨ س ٢٩ ع١ ص ٨٠٢) .

(نقض جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س ١٦ ص ٣٠٤) .

● **استئناف المستأجر الحكم الصادر بإخلائه من العين المؤجرة ، للمؤجرة إقامة استئناف فرعى عن رفض طلبها الأجرة المتأخرة دون طلبها الريع لوحدة السبب فى الطلبين الأولين واختلافه بالنسبة لطالب الريع :**

٨٥٧ ـ مكرراً ـ النص فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للمستأنف عليه إلى ماقبل إقبال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً « بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه . فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله « يدل على أن المشرع أجاز استثناء للمستأنف عليه الذى فوت على نفسه الميعاد أورضى بالحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى أن يرفع استئنافاً فرعياً عن حكم أصبح نهائياً فى حقه ليواجه به الاستئناف الأصلى فى الحالات التى يصدر فيها حكم من محكمة أول درجة ، ويكون هذا الحكم مفيداً وضاراً بكل من الخصوم فى آن واحد أى أن كلا منهم يعتبر محكوماً له ومحكوماً عليه فى نفس الوقت ، إلا أنه لما كان النص فى المادة ٢٣٧ سالفة الذكر قد جاء استثناء على الأصل المقرر فى القواعد العامة للطعن فى الأحكام ، فلا يجوز باعتباره قيداً واستثناء على الأصل العام التوسع فى تفسيره ، ففى حالة وحدة الطالب فى الدعوى الواحدة ، فالأصل أن ما يجوز استئنافه أصلياً يجوز استئنافه فرعياً ، أما فى حالة تعدد الدعاوى والطلبات ، فإن الأحكام التى لم يتناولها الاستئناف الأصلى والصادرة مع الحكم المستأنف لايجوز أن تكون محلاً

لاستئناف فرعي إلا إذا كانت مرتبطة به سبباً وخصوماً ، أما إذا كانت هذه الأحكام صادرة فى طلبات متميزة غير مرتبطة ببعضها أو غير مندمجة ، فإنه لا يجوز رفع استئناف فرعى عن حكم لم يشمله الاستئناف الأصلى ، لما كان ماتقدم ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة طلبت الحكم لها بمبلغ ٥٢٥ ج قيمة أجرة العين المؤجرة للمطعون ضده عن المدة من ١٩٦٩/٩/١ حتى آخر فبراير سنة ١٩٧١ ، وبمبلغ ٣١٥ ج ، ريع تلك الأرض بعد انتهاء عقد إيجارها ، وذلك عن المدة ٧١/٣/١ حتى ٧١/١٢/١ ، وبطرد المطعون ضده من العين سالفة الذكر ، وكانت هذه الطلبات فى حقيقة الأمر طلبات متعددة ناشئة عن سببين قانونيين مختلفين ، فالمطالبة بالأجرة ، والإخلاء ـ فسخ عقد الإيجار ـ ناشئاً عن سبب قانونى واحد هو عقد الإيجار ، وطلب الريع بعد انتهاء العلاقة الإيجارية سببه القانون هو الغصب ، فإن الاستئناف الأصلى المرفوع عن الحكم الصادر بالإخلاء ، يجيز للمستأنف ضدها ـ الطاعنة ـ أن ترفع استئنافاً فرعياً عن الحكم الصادر برفض طلب الأجرة ولكن لايجوز لها ـ على ماسلف بيانه ـ أن ترفع هذا الاستئناف الفرعى عن الحكم الصادر برفض طلب الريع لأن الطلبات فى دعوى النزاع ناشئة عن سببين قانونيين مختلفين ولا يغير من ذلك أنه تضمنتهما صحيفة واحدة ، أو أن يصدر فيهما حكم واحد .

(الطعن رقم ٩٩٤ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١) .

● إقامة الطاعن دعواه بالإخلاء للتأجير من الباطن والتأخير فى سداد الأجرة ، القضاء بالإخلاء للسبب الثانى وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالنسبة للسبب الأول . تمسك الطاعن فى مذكرتى دفاعه بتوافر سبب الإخلاء أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما . اعتبار ذلك استئنافاً فرعياً :

٨٥٧ مكرر (١) ـ أجازت المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات ـ بفقرتها الأولى ـ للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافاً مقابلاً بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلى عنه ، وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضاراً به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه ، وأغناه عن استئنافه صدور الحكم لصالحه واعتقاده رضاء خصمه به ، فإذا ما رفع الاستئناف ، المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى فإنه يعتبر بنص الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ـ استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلى ويزول

بزواله ، لما كان ذلك ـ وكان الثابت أن الطاعن قد أقام دعواه بالإخلاء لسببين ، أولهما التأجير من الباطن ، والثانى التأخير فى سداد الأجرة ، فقضى الحكم الابتدائى بالإخلاء للسبب الثانى وبعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للسبب الأول لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم ١٠٥٨ مدنى كلى الجيزة ، وإذ استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم ـ قدم الطاعن ـ وعلى نحو ما أثبته الحكم المطعون فيه بمدوناته ـ مذكرتين بدفاعه مؤرختين ٥/١١/١٩٨٣ ، ٥/٧/١٩٨٧ تمسك فيهما بتوافر سبب الإخلاء للتأجير من الباطن للمطعون ضده الثانى ، وأن الحكم السابق التمسك بحجيته يتعلق بواقعة تأجير المطعون ضده الأول الشقة من الباطن لأخيه .. فى حين أن دعوى النزاع عن واقعة تأجيره الشقة لابن أخيه المطعون ضده الثانى فإنه بهذه المثابة يكون قد أقام استئنافاً فرعياً عما قضى به الحكم الابتدائى من عدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء للتأجير من الباطن ، لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم ١٠٥٨ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الجيزة ، وإذ كان البين من الاطلاع على الحكم الصادر فى هذه القضية أن واقعة التأجير من الباطن المطروحة فيها هى تأجير المطعون ضده الأول العين المؤجرة لشخص آخر خلاف المطعون ضده الثانى المنسوب للمطعون ضده الأول ـ فى الدعوى محل النزاع ـ التأجير له من الباطن وبالتالى لم يكن المطعون ضده الثانى طرفاً فى هذا الحكم ، ومن ثم فإن قضاء الحكم الابتدائى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء للتأجير من الباطن لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم ١٠٥٨ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الجيزة يكون غير سديد لعدم توافر شروط الحجية عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات ولو فطن الحكم المطعون فيه لذلك وحقق هذا البيان من سببى الإخلاء لكان من الممكن أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ أغفل الحكم ـ عن بصر وبصيرة ـ الفصل فى الاستئناف الفرعى المقام من الطاعن عن قضاء الحكم الابتدائى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لطلب الإخلاء للتأجير من الباطن لسابقة الفصل فيه فى القضية رقم ١٠٥٨ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى الجيزة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١١/٤/١٩٩١ س ٤٢ ص ٨٩١) .

وراجع فى الاستئناف الفرعى والطلبات المندمجة

(راجع نقض جلسة ٤/٤/٩٨٤ س ٣٥ ص ٩١٠) .

(نقض جلسة ١٦/٥/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩٢٦) .

(نقض جلسة ١١/٣/١٩٦٥ س ١٦ ص ٣٠٤) .

● **بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له بالنظام العام . عدم جواز إثارته امام محكمة النقض لأول مرة :**

٨٥٨ ـ لما كان بطلان الإجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى لا شأن له وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بالنظام العام ، وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن قرر بجلسة ١٩٦٨/١/١٠ أمام محكمة الاستئناف بأنه لا يمانع فى اعتبار الخصومة فى الاستئناف موجهة إلى المطعون ضدهما الثانى ـ عن نفسه وبصفته ـ والثالث وأنه رد فى مذكرته المقدمة لتلك المحكمة بجلسة ١٩٦٨/١١/١٦ على الدفع المبدى منهما بعدم جواز الاستئناف فإن ما يثيره الطاعن من انعدام صفة المطعون ضدهما المشار إليهما فى الاستئناف لما أورده بسبب الطعن يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

(الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٨ ق ـ جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ س ٢٥ ص ٥٦٦) .

٨٥٩ ـ ١ ـ المقرر أن قابلية الأحكام للطعن فيها أو عدم قابليتها . مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها .

٢ ـ النص فى المادة ٢١١ من قانون المرافعات على عدم جواز الطعن ممن قبل الحكم أو قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك صريح فى أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا فلا يقبل منه الطعن بعد ذلك ، وإذا قضى له بكل طلباته فلا يجوز له الطعن على الحكم بدعوى تعديل بعض أسبابه مما لم يصادف هوى فى نفسه باعتبار أن المصلحة النظرية البحتة لا تصلح أساسا للطعن متى كانت لا تحقق أى نفع للطاعن ، أما إذا حسم الحكم النزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم سواء ورد ذلك فى منطوق الحكم أو فى أسبابه المكملة لهذا المنطوق جاز له الطعن فيه طالما أضربه أو جاء غير محقق لمقصوده أو متعرضا فى المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من آثار كأن يكون قد حرمه من حق من حقوقه حتى ولو جرى منطوقه فى صالحه برفض الدعوى .

٣ ـ إذ كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى إنه وإن كان قد صدر ـ فى ظاهره ـ لصالح الطاعن بقضائه برفض دعوى الإخلاء والتسليم المقامة من مورث المطعون ضدهم السبعة الأول إلا أنه أضربه بتغيير مركزه القانونى ، ذلك أنه أقام قضاءه على أنه ترك الشقة موضوع النزاع فى سنة ١٩٧٢ ومن ثم يحق لابن أخيه « المطعون ضده الثامن » الذى كان مقيما معه مدة سنة سابقة علي ذلك الترك البقاء فى العين المؤجرة له وإلزام المؤجرين بتحرير عقد إيجار له عملا بحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة

١٩٦٩ بما لازمه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تزول عن التارك صفة المستأجر ويصبح بالتالى خارجا عن العلاقة الإيجارية . وإذ كانت هذه الأسباب هى جوهر القضاء عليه بحيث لا يستقيم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق فإن قعود الطاعن عن استئنافه يعد قبولا له مانعا من الطعن فيه بطريق النقض . لا يغير من ذلك أن الحكم الابتدائى قضى برفض الدعوى ثم انتهى الحكم الاستئنافى إلى القضاء بالإخلاء والتسليم ذلك إن نطاق الاستئناف المقام من المؤجر كان محددا بما قضى به لصالح المطعون ضده الثامن من أحقيته فى الانتفاع بالعين المؤجرة وإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار له ، إما ما قطع به الحكم الابتدائى فى أسبابه المكملة للمنطوق من أن الطاعن ترك تلك العين فقد حاز بعدم استئنافه - قوة الأمر المقضى ولا يعتبر ترديد الحكم الاستئنافى لتلك الأسباب أنه فصل فيها من جديد ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

(الطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٦) .

(وراجع نقض ١٩٨٠/٢/١٨ - السنة ٣١ ع ١ ص ٥٣٤) .
(نقض ١٩٨٩/١/١٧ السنة ٣٠ ع ١ ص ٢٤٧)

● القبول المانع من الطعن

● القبول المانع من الطعن يتعين أن يكون قاطعا فى الدلالة عليه :

٨٦٠ - إذ كان الطعن فى الحكم حق مقرر لكل محكوم عليه متى توافرت شروطه إلا أن يكون قد قبل الحكم ، ويشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، وتخلف المحكوم عليه عن الحضور أو سكوته عن الرد على طلبات المحكوم له لا يدل على التسليم بهذه الطلبات أو قبول الحكم القاضى به .

(الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٩٨١/٦/١٣ س ٣٢ ص ١٨٠٠) .

القبول المانع من الطعن . شرطه . قبض الطاعنة الأجرة المعروضة مع الاحتفاظ بحقها فى الدعاوى المقامة منها وخلو الإنذار الموجه منها بعرضها على صرف الأجرة المودعة مما يفيد قبولها الحكم صراحة أو ضمنا . عدم اعتبار ذلك قبولا مانعا من الطعن .

(الطعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٢٨) .

٨٦١ ـ القبول الضمنى للحكم يجب أن يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم به ، وإذ قرر الحكم المطعون فيه أن هذا القبول لا يفترض نتيجة للخضوع للتنفيذ الجبرى وكان الثابت من الوقائع أن المستأجر الأصلى غادر البلاد مغادرة نهائية فى ١١/٢/١٩٦٩ ، وكان هذا التقرير سائغا فإن ما ينعاه الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى التقدير مما لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ٨/٢/١٩٨٢) .

تصالح المؤجر والمستأجر فى دعوى الإخلاء استنادا إلى تنازل الأول عن الأجرة المسبقة مقابل قيام الثانى بإخلاء العين محل النزاع . أثره . انتهاء الخصومة فى الطعن .

(الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٧/٢/١٩٨٨) .

- **ترك الخصومة واختلافه عن ترك إجراء من إجراءاتها .**

(راجع الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ٨/١١/١٩٩٢) .

القضاء فى شكل الدعوى أو الطعن

● قضاء محكمة أول درجة فى شكل الدعوى . لا تستنفد به ولاية الفصل فى موضوعها . قصر الخصومة فى الاستئناف على من صدر الحكم لمصلحته فى شكل الدعوى :

٨٦٢ - إذا اقتصرت محكمة أول درجة على نظر الإجراءات أو الدفوع الشكلية فى الدعوى التى لا تستنفد بها ولاية الفصل فى الموضوع فلا يجب أن يختصم المستأنف فى استئنافه إلا الخصم الذى صدر الحكم الابتدائى لمصلحته فى شكل الدعوى الذى فصلت فيه محكمة أول درجة دون موضوعها إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف وحتى لاتفوت على الخصوم إحدى درجات التقاضى إن هى نظرت الموضوع متى كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدها الأولى قد وجهت دعواها بطلب الطرد إلى الطاعن وحده استنادا إلى انتهاء مدة عقد إيجار شقة النزاع إليه من الباطن مفروشة ولم يختصم فيها المطعون ضده الثانى الحارس القضائى ولم يوجه أحدهما إلى الآخر فى هذه الدعوى أية طلبات وكانت محكمة أول درجة لم تتناول فى قضائها فى هذه الدعوى موضوع النزاع المردد بين الخصوم وانحصر قضاؤها فى شكل الدعوى حيث قضت بعدم قبولها لعدم تقديم المطعون ضدها الأولى عقد الإيجار من الباطن مفروشا وإخلالها بما يفرضه القانون على المؤجرين الالتزام بقيد هذا العقد بالوحدة المحلية المختصة والذى يقع قيده على عاتق هذه الأخيرة وحدها باعتبارها مؤجرة من الباطن مفروشاً ولا شأن لهذا الالتزام بملاك العقار المؤجرين لها فى عقد الإيجار الأصلى شقة النزاع خالية والذين يمثلهم المطعون ضده الثانى ، فمن ثم فإن الخصومة التى فصل فيها الحكم الابتدائى فى هذه الدعوى تكون منحصرة فى المطعون ضدها الأولى باعتبارها محكوما عليها والطاعن المحكوم لصالحه فيها بعدم قبول الدعوى وحدها دون المطعون ضده الثانى ، وبالتالى فإن استئنافها على الصورة التى رفع بها أمام محكمة الاستئناف يكون صحيحا ولا مخالفة فيه لحكم المادة ٢١٨ سالفة الذكر .

(الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٩) .

(قرب نقض جلسة ١٩٧٨/٣/٩ السنة ٢٩ ص ٧٠٧) .

(ونقض جلسة ١٩٧٦/١/٦ السنة ٢٧ ص ١٣٨) .

● **وجوب توجيه الطعن للخصم ذى الصفة بأن يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه :**

٨٦٣ ـ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يوجها أى طلبات للمطعون عليه الثالث أمام محكمة الموضوع ، وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا طالبا إخراجه من الدعوى دون أن يبدى دفاعا موضوعيا فيها ولم يحكم عليه بشىء ، وكانت الطاعنتان قد أسستا طعنهما على أسباب لا تعلق لها إلا بالمطعون عليهما الأول والثانى ، إذ كان ذلك ، فإن اختصام المطعون عليه الثالث فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

١ ـ المناط فى توجيه الطعن على خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى ـ منهما الآخر فى طلباته . وإذ كان المطعون ضدهم الثلاثة الأول قد اختصموا أمام محكمة الموضوع دون أن توجه لهم طلبات وكان موقفهم فى الخصومة سلبيا ولم تصدر عنهم منازعة أو يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فإن اختصامهم فى الطعن يكون غير مقبول .

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩ س ٣٥ ص ٢١٥٧) .

(نقض جلسة ١٩٨١/١٢/١٦ س ٣٢ ص ٢٢٨٢) .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ س ٢٦ ص ١٠١٠) .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢) .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٤/١٧) .

(الطعن رقم ٩٥٦ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١٢/٦) .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٢٤) .

ـــ ضم دعوى الطاعنة بطلب طرد المطعون ضده من شقة النزاع للغصب إلى دعوى الأخير بطلب تخفيض أجرتها باعتباره مستأجراً لها . استئناف المطعون ضده للدعوى الأولى . شموله الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى .

خصوم الطعن فى موضوع
لا يقبل التجزئة

(حكم الهيئة العامة)

● المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين . له أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من أحد زملائه . قعوده عن ذلك . التزام محكمة الطعن بتكليف الطاعن باختصامه كما تلتزم محكمة الاستئناف دون محكمة النقض بتكليفه باختصام باقى المحكوم لهم . امتناعه عن تنفيذ أمر المحكمة . أثره . عدم قبول الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام :

٨٦٤ ـ تنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى فقرتيها الأولى والثانية على أنه « فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه ، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان . وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه .

٢ ـ أجاز الشارع ـ تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة ـ للمحكوم عليه ـ فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى

دعوى يوجب القانون فيها اختصام - أشخاص معينين أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو الاستئناف - المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع منه الخاصة بالطعن بالنقض عن حكم مغاير - أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد . وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها . اعتبارا بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق ، ويساير أيضا اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى - وعلى ما يبين من مذكرته الإيضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضى عند الدور السلبى تاركا الدعوى لمفاضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيدا من الإيجابية التى تحقق هيمنته على الدعوى بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن فى إطلاق الحالات التى يجوز فيها للقاضى الأمر بإدخال من لم يختصم فى الدعوى ، على خلاف القانون الملغى الذى كان يحصرها - فأجاز للقاضى فى المادة ١١٨ إدخال كل من يرى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة ، وبعضها الآخر أورده على سبيل الوجوب ، كما هو الشأن فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سالفة البيان ، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم أو باقى المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامهم فيه بعد رفعه . أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتوجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبوله . وإذ كانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه - على نحو ما سلف بيانه - التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهو توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة ، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها .

٣ - إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة / .... أقاموا الدعوى ابتداء بطلب إخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد إيجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائيا برفض الدعوى الأصلية وبإجابة الطاعنة إلى طلباتها فى الدعوى الفرعية ، فاستأنف

المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة /...... ولم تأمر المحكمة باختصامها فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ، وكانت الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فى كلا الطلبين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليها التى لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعنان رقما ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ ق « هيئة عامة » ـ جلسة ١٩٨٧/١٢/١٦ س ٣٥ ص ١٨) .

تطبيقات :

● القضاء بإنهاء عقد إيجار الأرض الفضاء المؤجرة للمورث موضوع غير قابل للتجزئة :

٨٤١ ـ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات فى الشق الأول منها على أنه « إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون منها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن « ومؤدى هذا قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى ولو كان قد سبق له أن رفع طعناً قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده أنه إذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحاً من بعضهم وباطلاً من الآخرين فإن ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحاً من الأولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم بحيث إذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصامهم فيه ، وذلك تغليباً من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق ، وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله .

إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه فسخ عقد

الإيجار الصادر من مورث الطاعنين عن العين المؤجرة للمطعون ضدها الأولى لتنازلها عن إيجارها إلى المطعون ضده الثانى واخلائهما منها ومن ثم يعتبر الورثة الطاعنون بهذه المثابة طرفاً واحداً فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه مما لازمه أن يكون الحكم فيها واحداً بالنسبة لهم ، وبالتالى يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، وإذ كانت محكمة النقض قد خلصت إلى أن الطعن المقام من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد وقع صحيحاً عن الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وصية وباطلاً ممن عداها وهو ما انتهت منه إى عدم قبول الطعن بالنسبة لهؤلاء الأخيرين فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم فى الطعن .

(الطعن رقم ١٢٣٤ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٢) .

وراجع فى خصوص خصومة دعاوى الحيازة وعدم قابليتها للتجزئة

(الطعن رقم ١٩٧١ لسنة ٥٨ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٢) .

٨٦٦ - إذ كان طلب إنهاء عقد إيجار الأرض الفضاء التى كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة والذى آل حق إيجارها إلى هؤلاء بطريق الميراث أمر لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن ـ دون سواه من الورثة ـ بالطعن على الحكم الصادر فى الدعوى فقد كان واجبا على الطاعن بناء على أمر المحكمة من رفع الطعن وقبل نظره اختصامهم فيه وإذ بادر الطاعن إلى ذلك من تلقاء نفسه فإنه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه إنما هو المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة فى الدفاع عنه إذ لا تعارض بين هذا النظر وبين إعمال ما أوجبه القانون من اختصام زملاء الطاعن فى الموضوع غير القابل للتجزئة ، ذلك الاختصام الذى لا يتأتى إلا باعتبارهم مطعونا عليهم للانضمام إلى الطاعن ، لما كان ما تقدم ، فإن الدفع المبدى من المطعون عليه الأول ـ بعدم قبول الطعن الموجه لباقى الورثة ـ يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٢/٩ س ٣١ ص ٤٤٩) .

● القضاء باعتبار العين المؤجرة من مورث الطاعنين بالجدك : موضوع غير قابل للتجزئة :

٨٦٧ ـ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى موضوع قوامه اعتبار العين المؤجرة من مورث الطاعنين للمطعون ضده قد أجرت خالية وليست بالجدك . ومن ثم فإن الطاعنين يعتبرون بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل

الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم وبالتالى فإن موضوعه يكون غير قابل للتجزئة ، وإذ كان الطعن قد رفع صحيحا من الطاعنة الأولى ، ومن ثم فإنه يتعين تكليفها باختصام الطاعنين الثانى والثالثة فى هذا الطعن .

(الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦) .

● **طلب تحديد الأجرة للعين المؤجرة من الطاعنين ورد الزيادة موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لهما :**

٨٦٨ ـ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات أنه إذا كان المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة قد طعنوا فى الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا أو غير مقبول من الآخرين فإن ذلك لا يؤثر فى شكل الطعن المرفوع صحيحا من الأولين على أن يكون لأولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أو ببطلانه أن يتدخلوا فيه منضمين إلى زملائهم فى طلباتهم فإن قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامهم فيه وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها وقصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هى وضعها فى خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليه استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع قوامه طلب تحديد القيمة الإيجارية للعين المؤجرة من الطاعنين وإلزام المطعون ضده بأن يرد لهما ما استقطع من القيمة الإيجارية ومن ثم يعتبر الطاعنان بهذه المثابة طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهما ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة .

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩) .

٨٦٩ ـ إذا كان ما تقدم وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر فى موضوع قوامه الطعن فى قرار اللجنة المختصة بتقدير إيجار الوحدات المملوكة مما يستلزم ـ وفقا للمادة ٤/١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على وقائع الدعوى ـ إعادة النظر فى تقدير أجرة جميع الوحدات التى شملها القرار المطعون عليه ومن ثم يعتبر الطاعنون ـ وهم ورثة المؤجر طرفا واحدا فى تلك الخصومة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحد بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم . ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، لما كانت المحكمة قد خلصت على ما سلف بيانه إلى أن الطعن المرفوع عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من الطاعن الأول وباطلا ممن

عداه وهو ما انتهت منه إلى عدم قبول الطعن من هؤلاء الأخيرين ، فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصامهم فى الطعن .

(الطعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٢) .

٨٧٠ ـ إذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على إجراء باطل وصدر فى موضوع تخفيض عين مؤجرة إلى الأجرة القانونية وهو بطبيعته غير قابل للانقسام إذ لا يتصور أن تحتسب الأجرة القانونية المتعلقة بالنظام العام بالنسبة لمؤجر على أساس مغاير لمؤجر آخر . فإنه يتعين نقض الحكم لهذا السبب بالنسبة للطاعنة الثانية .

(الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س ٢٩ ص ٤٨٤) .

٨٧١ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى طعن على قرار لجنة تحديد أجرة مكان يخضع لأحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويترتب على قبوله وفقاً لنص المادة ١٣ إعادة النظر فى تقدير أجرة جميع الوحدات التى شملها القرار المطعون فيه ، ويعتبر الحكم الصادر فى هذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجرين ، مما مؤداه أن دعاوى الطعون فى قرارات لجان تحديد الأجرة أصبحت طبقاً لهذا النص من الدعاوى التى أوجب فيها القانون اختصام كل من شملهم القرار المطعون فيه حتى لو كان طعن الطاعن قد اقتصر على البعض منهم دون البعض الآخر ، لما كان ذلك وكان المشرع فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات قد أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة ما إذا كان الحكم صادراً فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، فأجاز الشارع لمن قبل الحكم أو لم يطعن عليه فى الميعاد أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد زملائه المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته ، لما كان ذلك وإن كان البين أن الطاعنين الأول والثانى والخامس والسابع قد فوتوا ميعاد الطعن ، إلا أنهم طعنوا فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من باقى المحكوم عليهم منضمين إليهم فى طلب نقض الحكم فإنهم يكونون قد نفذوا ما تطلبه القانون ليستقيم شكل الطعن وتكتمل له موجبات قبوله .

(الطعن رقم ١٢٦٣ لسنة ٤٧ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٣ س ٣٢ ص ١٨٠٠) .

٨٧٢ ـ النص فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المقابلتين للمادتين الرابعة عشرة والخامسة عشرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ على أسس معينة لتحديد أجرة المبانى إجمالا ثم توزيعها على وحداته ، ومن ثم

فإن تقديرها هو مما تتأثر به حتما أجرة كافة الوحدات ويكون النزاع فى أسس هذا التقدير المشتركة ـ ومنها ثمن الأرض وتكاليف الأساسات وتوصيلات المرافق الخارجية وعدد الطوابق التى يجب أن يقسم عليها كل ذلك ـ هو نزاع فى موضوع غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم فيه واحدا بالنسبة لجميع مالكى المبنى ومستأجريه على السواء .

(الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٨) .

(الطعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠ س ٣٤ ص ١٩٦٤) .

(الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٢/٩ س ٣١ ص ٤٤٣) .

● فى ظل ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أصبح تحديد أجرة الأماكن الخاضعة له موضوع قابل للتجزئة :

٨٧٣ ـ مؤدى نص المادة الثانية من القانون المدنى أن النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة يجوز إلغاؤه بتشريع لاحق بنص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعد ذلك التشريع .

لما كان نص المادة ٢/١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه « يترتب على قبول الطعن إعادة النظر فى تقدير أجرة الوحدات التى شملها قرار لجنة تحديد الأجرة ويعتبر الحكم الصادر فى الطعن ملزماً لكل من المالك والمستأجرين إلا أنه وقد صدر من بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وهو فى ذات مرتبة التشريع الأول متضمناً النص فى المادة الخامسة منه على أن « إذا رأى المستأجر أن الأجرة التى حددها له المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها فى هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الاخطار أو من تاريخ شغله المكان أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجره المكان وفقاً للأسس المنصوص عليها فى هذا القانون ... » ، مما مؤداه أنه مالم يتقدم المستأجر إلى اللجنة المختصة لتحديد الأجرة فى الميعاد المشار إليه فإن التقدير المبدئى للأجرة يصير نهائياً ونافذاً ولا يجوز للجنة بعد ذلك أن تتصدى لتحديد الأجرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المستأجر الحاصل بعد الميعاد ، ولا يترتب على قبول الطعن فى الأجرة التعاقدية بالنسبة لبعض الوحدات الأخذ بتقدير

اللجنة لأجرة باقى الوحدات التى حدد المالك لها أجرة تعاقدية وأصبحت نهائية بقبول مستأجريها لها وعدم طعنهم عليها .

لما كان نص المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاحقاً لنص المادة ٢/١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكلاهما يتعارض مع الآخر فى أحكامه ، ومن ثم يعتبر ماورد فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وفيما يتعلق بالأماكن التى تسرى عليها أحكامه ناسخاً لما ورد بنص المادة ٢/١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، كما يترتب على ذلك أن تحديد الأجرة فى ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أصبح موضوعاً قابلاً للتجزئة ويخضع الطعن فى الأحكام الصادرة وفقاً لإحكامه القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ومن ثم تخضع لمبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات وقوامه ألا يفيد من هذه الإجراءات إلا من باشرها .

(الطعن رقم ٥٦٨٣ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٥) .

● **المحكوم عليه الذى فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ليس له إبداء طلبات تغاير طلبات الطاعن أو تزيد عليها :**

٨٧٤ ـ أوجب المشرع تمثيل من فاته ميعاد الطعن من المحكوم عليهم بحكم موضوعه لا يقبل التجزئة ، أو قبل الحكم ، بالطعن فى الحكم ـ سواء بالطعن بعد الميعاد أو بالتدخل منضما للطاعن ، حتى لو كان قد سبق له الطعن وترك الخصومة فى طعنه ، ولكن لا يكون له أن يطلب طلبات تغاير ما طلبه الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها ، فإن لم يطعن أو يتدخل تعين إدخاله فى الطعن وعلة ذلك أن الحكم فى الطعن يسرى عليه طالما كان موضوع الحكم غير قابل للتجزئة بمعنى أنه لا يقبل التنفيذ جزئيا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه كذلك فإن نقضه فى الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم يفيد باقيهم .

(الطعن رقم ١٥٠٩ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٦/٤ س ٣١ ص ١٦٦٨) .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٩ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ س ٣١ ص ١١٨٦) .

٨٧٥ ـ إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة وهو قيام عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٩/٤/٦ أو انفساخه مما لا يحتمل غير حل واحد ، وكان من شأن ذلك أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته ، بل إنه إن لم يفعل ، وعلى ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، أمرت المحكمة للطاعن باختصامه فى الطعن ، فإنه لا ينال من

سلامة الطعن ولا أحقية الطاعن الثالث فيه ، عدم أحقيته فى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الطعن المقام من الطاعنتين الأولى والثانية لعدم بلوغ المسافة بين موطنه الثابت بالأوراق وبين مقر محكمة النقض خمسين كيلومترا ، وذلك مادام أنه منضم فى طعنه إلى الطاعنتين الأولى والثانية .

(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ س ٣٠ ص ٧٩٢) .

٨٧٦ - وإن كان الأصل أنه لا يجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى عملا بنص المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات إلا من المستأنف عليه وألا يوجه إلا للمستأنف الأصلى فلا يوجه من مستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى إلى مستأنف عليه آخر . إلا أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، فإن مفاد ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أوجب حتى لا يصدر حكم قد يتعارض مع الحكم المطعون فيه والذى صار نهائيا لمن لم يطعن عليه فى الميعاد أو طعن ثم ترك الخصومة فى طعنه أو قبل الحكم - تمثيله فى الطعن المرفوع سواء بقبول الطعن منه بعد الميعاد أو بقبول تدخله منضما للطاعن فى طعنه أو بإدخاله خصما فيه بواسطة الطاعن على ألا يكون له أن يطلب من الطلبات ما يخالف ما طلب الطاعن فى الطعن المنظور أو يزيد عليها وإلا كان الطعن غير مقبول . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر ، وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها ، مما مؤداه ضرورة اختصام المستأجر الأصلى - الطاعن الأول فى الاستئناف الأصلى فإن الطاعن الثانى إذ اختصمه فى استئنافه الأصلى فقد فعل ما أوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانونى هو ذات مركز المستأنف الأصلى إذ القصد من اختصامه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشىء ، وإذ اختصمه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الأصلى فإنه يكون قد اختصم خصما حقيقيا له فى مركز متساو مع المستأنف الأصلى ويكون الدفع على غير أساس وإذ انتهى الحكم إلى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه إغفال الأساس الذى بنى عليه رفض الدفع .

(الطعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠) .

● دعوى استرداد الحيازة المقامة من المستاجر على المؤجر والغير .. خروجها عن نطاق هذه الحالات باعتبارها قابلة للتجزئة :

٨٧٧ - القاعدة العامة فى فقه قانون المرافعات أن إجراءات المرافعات ليس لها من أثر إلا بالنسبة لمن باشرها ولمن بوشرت فى مواجهته ، بمعنى أنه لا يفيد منها إلا من أجراها ولا يحتج بها إلا على من اتخذت ضده وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات قد أكدت هذا المعنى إذ أجازت استثناء من القادة العامة لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته وإلا أمرت المحكمة باختصامه ، كما أوجبت على رافع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاده ، وذلك فى حالات ثلاث حددتها على سبيل الحصر هى أن يكون الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، أى أنه فى غير هذه الحالات الاستثنائية فإنه لا يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه ، كما لا يجوز لرافع الطعن اختصام باقى المحكوم لهم بعد انتهاء الميعاد . لما كان ذلك ، وكانت دعوى استرداد الحيازة الموجهة من المستأجر إلى المؤجر والغير تخرج عن نطاق هذه الحالات الثلاث إذ أنه إلى جانب أنها لا تتضمن التزاما بالتضامن وليست من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فإنها قابلة للتجزئة لأن الفصل فيها يحتمل أكثر من حل باعتبار أنها مقبولة قبل الغير وغير مقبولة قبل المؤجر الذى تربطه بالمستأجر علاقة إيجارية لا تجيز له اللجوء قبله إلا بدعوى الحق .

(الطعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٧/٤/١٩٨٩) .

● دعوى الإخلاء لوفاة المستاجر وشغل الورثة للعين بطريق الغصب ومنازعة الأخيرين امتداد العقد إليهم موضوع قابل للتجزئة :

(راجع جـ ١ ص ٧٠٠) .

● عدم اختصام الخصم المحكوم عليه ابتدائيا لدى محكمة الاستئناف يبطل الحكم - تطبيق بصدد عدم اختصام المستأجر من الباطن للمستاجر الأصلى أو العكس :

٨٧٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلزم المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم

يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لا يقبل التجزئة وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها اختصمت الطاعن بصفته المستأجر من الباطن (......) باعتباره المستأجر الأصلى طالبة الحكم بطردهما من الشقة موضوع النزاع وتسليمها لها ـ وحكم ابتدائيا بالإخلاء فاستأنف الطاعن فقط هذا الحكم دون المستأجر الأصلى ولم تأمر المحكمة باختصامه فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه وكانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن كتابى من المالك لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليه المستأجر الأصلى الذى لم يطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام وكانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض مما يبطل الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٢٠٥٥ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧) .

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٣ س ٣٢ ص ٢٠٨٠) .

٨٧٩ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لا يقبل التجزئة ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن اختصم المطعون ضده وآخر هو .... بطلب الحكم بإخلائهما شقة النزاع والتسليم إذ أجرها المطعون ضده للآخر من الباطن دون إذن كتابى منه ، وإذ أجابت المحكمة الطاعن إلى طلباته فقد استأنف المطعون ضده وحده الحكم دون المستأجر من الباطن ولم تأمر المحكمة باختصامه فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ، لما كان ذلك وكانت دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليه الآخر وهو المستأجر من الباطن الذى لم يطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام وكانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض مما يبطل الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٤) .

٨٨٠ ـ إذ كان الثابت أن الدعوى رفعت ضد الطاعن والمطعون ضده الثانى بطلب الحكم بإخلائهما من العين المؤجرة للأخير لقيامه بتأجيرها من الباطن للأول دون إذن من المالكة وتأخره فى سداد الأجرة وإلزامهما بالتسليم ، وحكم فيها ابتدائيا بالطلبات فأقام

الطاعن استئنافا عن هذا الحكم فى الميعاد ولم يختصم فيه المحكوم عليه الآخر - المطعون ضده الثانى - ولم تأمر المحكمة باختصامه إعمالا - للفقرة الثانية - من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، وكانت الدعوى بطلب إخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم المستأنف نهائيا بالنسبة للمطعون ضده المذكور لمجرد عدم إقامته ، استئنافا عنه فى الميعاد ورغم توافر حقه فى الطعن عليه بعد فوات الميعاد تبعا لإقامة المحكوم عليه الآخر - الطاعن - استئنافا عنه فى الميعاد دون أن يختصم فيه وأنه إذا لم يطعن على الحكم أو يتدخل فى الطعن منضما للطاعن كان على المحكمة أن تأمر الطاعن بإدخاله فى الطعن ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجب نفسه عن تمحيص أوجه دفاع الطاعن .

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ س ٣١ ص ١١٨٦) .
(نقض جلسة ١٩٨٠/٢/٩ س ٣١ ص ٤٤٩)
(الطعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٨) .

٨٨١ - لما كان ذلك وكان موضوع النزاع المردد بين الخصوم فى الدعويين المنضمتين يتناول طلب إثبات العلاقة الإيجارية للشقة محل النزاع ومما إذا كانت هذه العلاقة قد انصبت على تأجير عين مفروشة من الباطن من المطعون ضدها الأولى إلى الطاعن أم أنها أجرتها خالية له بموافقة ملاك العقار ، وكان الموضوع على هذه الصورة لا يقبل التجزئة إذ لا يحتمل الفصل فيه إلا حلا واحدا بعينه بالنسبة لكافة الخصوم فى الدعويين معا مما يستوجب اختصامهم جميعا أمام محكمة الاستئناف عند تصديها للموضوع وفق أحكام القانون .

(الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٩) .

● طلب المؤجرين الإخلاء والتسليم والحكم لهما بطلباتهما - الفصل فى الاستئناف المرفوع ضد أحدهما دون اختصام الآخر . يرتب بطلان الحكم :

٨٨٢ - إذ كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى والسيدة ..... أقامتا الدعوى ابتداء بطلب الحكم بفسخ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧١/٤/٢٥ وإخلاء العين المؤجرة وتسليمها لهما وحكم ابتدائيا بطلباتهما فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم ولم تختصم فيه السيدة /...... ولم تأمر المحكمة باختصامها فى الاستئناف حتى صدور الحكم فيه وكانت الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الاستئناف دون اختصام أحد

المحكوم لهما يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع مما يبطل الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥) .

٨٨٣ ـ ١ ـ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات أنه « فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه ، على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد ، وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم ، وهو ما يتأدى منه أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة فى نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ماقد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه .

٢ ـــ أجاز الشارع تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة ـ للمحكوم عليه أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن بالنقض أو الاستئناف ـ المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم فإن قعد عن ذلك ، وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف ـ دون محكمة النقض ـ لما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير ـ أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد . وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلال من دواعى البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها باعتبار أن الغاية من الإجراءات هو وضعها فى خدمة الحق أو يساير أيضا اتجاهه فى قانون المرافعات الحالى ـ وعلى ما يبين من مذكرته

الإيضاحية – إلى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة فمنحه مزيدا من الإيجابية التي تحقق هيمنته على الدعوى بعضها أورده على سبيل الجواز – كما هو الشأن في إطلاقات الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بإدخال من لم يختصم في الدعوى على خلاف القانون الملغى الذي كان يحصرها – فأجاز للقاضي في المادة ١١٨ إدخال من يرى إدخاله كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ سالفة البيان ، فإذا ما تم اختصامه باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه من سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم ومنهم من يتم اختصامهم فيه بعد رفعه ، أما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة ولو من تلقاء نفسها – أن تقضي بعدم قبوله . وإذ كانت القاعدة القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد ولا يجوز الخروج عليه – على ما سلف بيانه – التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التي هدف إليها وهو توحيد القضاء في الخصومة الواحدة ، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها .

٣ ــ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت الدعوى ضد المطعون ضده والسيدة /(........) بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية وتحرير عقد إيجار لها عن الشقة محل النزاع بينما أقام المطعون ضده دعوى أخرى ضد الطاعنة بطلب إخلاء تلك الشقة وتسليمها له وحكم ابتدائيا بإجابة الطاعنة إلى طلباتها ورفض دعوى المطعون ضده فاستأنف الأخير وحده هذا الحكم دون المدعى عليها الثانية السيدة / (........) ولم تأمر المحكمة باختصامها في الاستئناف حتى صدور الحكم فيه . وكانت الدعوى بطلب ثبوت العلاقة الإيجارية وإلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار وطلب الخصم إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل في كلا الطلبين ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكم عليها التي لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٢٤٤ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١٩٩٤/٧/١١) .

● **تطبيق بصدد دعوى الإخلاء التى قبل فيها تدخل احد المؤجرين من الورثة ولم يختصم فى استئناف الحكم القاضى برفض الدعوى :**

٨٨٤ ـ ... إذ كان البين من الأوراق أن (......) « يرث فى والدته » ... التى سبق لها الاستحقاق فى ميراث نجلها المؤجر مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول وقد طلب قبول تدخله أمام محكمة أول درجة منضما إليهم وحكمت المحكمة بقبول تدخله فأصبح خصما حقيقيا فى النزاع وأحد الورثة الصادر ضدهم الحكم المطعون فيه ولا ينوب عنه باقى الورثة لأنه كان ماثلا فى الحكم المستأنف وكانت الدعوى بطلب إنهاء عقد الإيجار والإخلاء والتسليم وهو موضوع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة محله ، وإذ قضى الحكم الابتدائى برفض الدعوى واستأنف المطعون ضدهم الأربعة الأول هذا الحكم دون الخصم المنضم « ..... » ولم تأمر المحكمة باختصامه فى الاستئناف حتى صدر الحكم المطعون فيه فإن هذا الحكم إذ قضى بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف والإخلاء والتسليم دون اختصامه ولم يكن قد طعن بالاستئناف فإنه يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام مما يبطل الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ٢٤/٥/١٩٩٠) .

● **طلب الحكم بإلزام أحد المؤجرين بتحرير عقد إيجار موضوع لا يقبل التجزئة بالنسبة لشريكه فى ملكية العقار :**

٨٨٤/ـ مكرراً ـ إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين أقاموا الدعوى الماثلة على المطعون ضدها بطلب إلزامها بتحرير عقد إيجار لهم عن الشقة محل النزاع وقامت الأخيرة باختصام ..... باعتباره مالكا لنصف العقار الكائن به هذه الشقة وحكم ابتدائيا بإجابة الطاعنين إلى طلباتهم فاستأنفت المطعون ضدها ـ وحدها ـ هذا الحكم دون الخصم الآخر المحكوم عليه الذى لم يتدخل فى الاستئناف ولم تأمر محكمة الاستئناف باختصامه أمامها وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا دون اختصام المحكوم عليه الآخر رغم أن الموضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة للمحكوم عليهما باعتبار أن العين مما لا تقبل الانقسام بحسب طبيعتها فإنه يكون قد خالف قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما يبطل الحكم .

(الطعن رقم ٧٥١١ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ٢٨/٩/١٩٩٤) .

● **القضاء بعدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لبعض الطاعنين يستتبع عدم قبوله بالنسبة للباقين :**

٨٨٥٠ - متى كان موضوع الخصومة يدور حول صحة عقد إيجار كما يدور حول حق المستأجر الطاعن فى حبس المبنى المؤجر إليه حتى يستوفى ما أنفقه فى إنشائه ومنع تعرض المطعون عليهم له فإن هذه كلها أمور لا تقبل التجزئة ويترتب على عدم قبول الطعن شكلاً بالنسبة لبعض المطعون عليهم عدم قبوله شكلاً بالنسبة للباقين .

(الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٢٢ ق ـ جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ س ٧ ص ٦٥٢) .

ـ إذ كان الواقع فى الدعوى أنها رفعت من الطاعن ضد المطعون ضدهم بإخلاء العين محل النزاع لقيام المطعون ضدهما الثانى والثالث ـ المستأجران ـ بتأجيرها من الباطن للمطعون ضدهم من الرابع إلى الأخير، وإذ كان موضوع الدعوى على هذا النحو غير قابل للتجزئة ، لأن الفصل فيه لا يحتمل سوى حل واحد هو قيام العقد أو فسخه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار الاستئناف ـ كأن لم يكن بالنسبة لجميع المستأنف عليهم ـ المطعون ضدهم ـ من لم يعلن منهم فى الميعاد بصحيفة الاستئناف ومن أعلن منهم فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٤ ق ـ جلسة ١٩٩١/٤/١٠) .

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/١١/٢٣ س ٣٢ ص ٢٠٨٠) .

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦) .

● **الخصم الذى لم يكن مختصماً فى الاستئناف عدم جواز اختصامه أمام محكمة النقض :**

٨٨٥ مكررلايجوزأن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه أن المطعون ضده الثانى « محافظ القليوبية » ولئن كان الطاعنون قد اختصموه فى دعواهم أمام محكمة أول درجة إلا أن المطعون ضده الأول ـ لم يختصمه فى استئنافه الذى أقامة طعنا على الحكم الابتدائى والذى صدر فى الحكم المطعون فيه ومن ثم فإنه لا يكون محكوما عليه بهذا الحكم ويضحي اختصامهم له فى الطعن الماثل غير مقبول .

(الطعن رقم ٢٨٤٧ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٥/٣١) .

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٣/٥) .

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٦ ق ـ جلسة ١٩٨١/١١/٢٣ س ٣٢ ص ٢٠٨٠) .

٨٨٦ ـ الأصل أنه لا يجوز أن يختصم فى الطعن إلا من كان خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وكانت الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفق نص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة ، والمناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات منه أو إليه فى الدعوى غير أن الشارع استثنى من هذا الأصل بعض الحالات المبينة فى نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وهى التى يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره ، أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره فى الأحكام التى تصدر فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة مما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام ، بل استحالته فى بعض الأحيان ، وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات السالفة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه .

(الطعن رقم ٢٥٠٤ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٢/٩) .

● قعود المحكوم عليه عن الطعن على الحكم . التزام محكمة النقض بتكليف الطاعن باختصامه . امتناع الطاعن عن ذلك يرتب بطلان الطعن وعدم قبوله :

٨٨٧ ـ المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أنه ولئن كانت القاعدة العامة التى أوردتها الفقرة الأولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه إلا أنه من ضمن ما استثنته هذه المادة بفقرتها الثانية ـ من هذا الأصل ـ هو حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة فقد أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن وذلك استهدافا من المشرع لاستقرار الحقوق ومنع التعارض فى الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالة التنفيذ فى بعض الأحيان إذا لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصومة فى الأنزعة التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه . فإذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن فى حق جميع الخصوم بما فيهم من تم اختصامه بعد رفعه . أما إذا

امتنع الطاعن عن اختصام ما أمرت المحكمة باختصامه فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته وتقضى المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قضى فى خصومه بين المطعون ضده وبين الطاعنين وآخر بعدم نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٤ الصادر من الأخير للطاعنين فى حقه المطعون ضده ، وكانت هذه الخصومة لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه إذ لا يتصور أن يكون عقد الإيجار نافذا فى حق المطعون ضده بالنسبة لأحد طرفيه وغير نافذ بالنسبة للطرف الآخر فإن موضوع النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه يكون بهذه المثابة غير قابل للتجزئة بطبيعته فإذا ما قعد أحد المحكوم عليهم وهو (..) عن الطعن مع الطاعنين فى الحكم ولم يتدخل منضما إليهما فى طعنهما كما أن الطاعنين لم ينفذا ما أمرت به المحكمة من وجوب اختصامه فى الطعن فإن الطعن يكون باطلاً وغير مقبول .

(الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٥/١٧) .

٨٨٨ - أجازت المادة ٢/٢١٨ مرافعات لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم - فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين - أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحدهم منضما إليه فى طلباته ، وأوجبت على المحكمة فى حالة قعوده عن ذلك أن تأمر باختصامه فى الطعن وذلك لعله مردها منع التضارب بين الأحكام فى الخصومة الواحدة التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ولا يتحقق ذلك إلا بمثولهم جميعا فى خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم فلا تختلف مراكزهم القانونية رغم وحدتها وبتمام هذا الاختصام يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله ، فإذا ما قعد الطاعن عن اختصام المحكوم عليه الآخر رغم تكليفه بذلك فإنه يتعين - وعلى ماجرى به قضاء هذا لمحكمة - القضاء بعدم قبول الطعن ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة بإخلاء العين موضوع النزاع ، وهو لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ، ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لكلا المحكوم عليهما ، إذ لا يتأتى اعتبار الإجارة قائمة بالنسبة للطاعن دون الآخر - أحد المحكوم عليهما غير المختصم فى الطعن وإذ كان الطاعن قد قعد - على

النحو المتقدم ـ عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصام المحكوم عليه الآخر المشار إليه فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٤/٢٩) .

(الطعن رقم ١٥٠٤ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٢٩) .

(الطعن رقم ٨١١ لسنة ٥٣ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٢٣) .

(الطعن رقم ١٨٥٠ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩١/٦/١٧) .

(الطعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/٢٥) .

(الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٦ ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠) .

٨٨٩ ـ إذ كان الطعن قد رفع من الطاعنين وحدهما دون باقى سكان الطابق المقضى بهدمه والذين كانوا مختصمين فى الدعوى حتى صدور الحكم المطعون فيه ، وكانت الدعوى المقامة طعنا فى القرار الهندسى رقم (...) لا تقبل التجزئة بحسب العقار محل القرار المطعون فيه ، وكانت المحكمة قد أمرت الطاعنين باختصامهم فى الطعن إلا أنهما قعدا عن تنفيذ هذا الأمر رغم إعلانهم بذلك بموجب الإخطار رقم (....) فإن الطعن لا تكون قد اكتملت له مقوماته بما يوجب عدم قبوله .

(الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٩١/٢/٢٤) .

٨٩٠ ـ إذ كان الطعن قد رفع من الطاعنين وحدهما دون باقى زملائهما من سكان العقار المحكوم عليهم ، وكان موضوعه يتعلق بطعن على القرار الصادر من الجهة المختصة بشئون التنظيم بهدم العقار محل النزاع لأيلولته للسقوط وهو بهذه المثابة لا يقبل التجزئة ولا يحتمل الفصل فيه إلا حلا واحدا بعينه بالنسبة للطاعنين وباقى المحكوم عليهم من السكان الذين كانوا طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، إذ لا يتصور أن يكون قرار هدم العقار الآيل للسقوط نافذا بالنسبة لبعض السكان دون البعض الآخر وكانت المحكمة قد أمرت الطاعنين باختصام باقى المحكوم عليهم لينضموا إليهما فى الطعن ، إلا أنهما لم ينفذا هذا الأمر رغم إعلانهما به ، فمن ثم لا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ، فيضحى غير مقبول .

(الطعن رقم ٢٣٠٩ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٥/١٧) .

٨٩١ ـ لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن دعوى المطعون ضده هى بطلب طرد الطاعنين من المحلات موضوع النزاع لأن العقار الكائن به تلك المحلات آيل للسقوط وقد صدر قرار من لجنة التنظيم بمجلس المدينة يفيد ذلك ومن ثم فإن الفصل فى تلك الخصومة لا يحتمل إلا حلا واحدا مما لازمه أن يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة للمحكوم ضدهم جميعا أى فى الموضوع غير قابل للتجزئة وإذ أمرت المحكمة

الطاعنين باختصام باقى المحكوم ضدهم إلا أنهم قعدوا عن تنفيذ ما أمرتهم المحكمة به ، فإن الطعن لا يكون قد اكتملت له موجبات قبوله بما يوجب الحكم بعدم قبوله .

(الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٦/١) .

٨٩٢ - لئن كان الأصل فى الطعن على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات والتى وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن - من أنه لا يفيد من الطعن إلا من رفعة ولا يحتج به إلا على من رفع عليه « إلا أن المشرع قد استثنى من هذه القاعدة حالات ثلاث نصت عليها الفقرة الثانية من ذات المادة المشار إليها هى .. إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فأجاز فيها لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته وأوجب على المحكمة فى حالة قعوده عن ذلك أن تأمر الطاعن باختصامه فى الطعن لعله مردها منع التضارب بين الأحكام فى الدعوى التى لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة على جميع الخصوم فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها .

٢ - وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ من وجوب إعلان الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن فى القرار الصادر من اللجنة المختصة بإصدار القرارات فى شأن المنشآت التى يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لا يعدو أن يكون تطبيقا تشريعيا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ولذات العلة المشار إليها التى تغياها المشرع فى النص الأخير . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والمختصة قد صدر بإزالة الدور الثالث العلوى من العقار محل النزاع الذى يشغله الطاعنين الأولى والثالث وبترميم الأدوار السفلية (الأرضى والأول والثانى العلويين) سكن الطاعنين الثانى والرابعة والمطعون ضدهم من الرابع للسابع فإن هؤلاء الأخيرين لا يعتبرون من ذوى الشأن الذين أوجب المشرع اختصامهم بالنسبة للطعن المرفوع من شاغلى الدور الثالث العلوى إذ لا مصلحة لهم فى إزالة هذا الدور أو بقائه . وإذ كانت محكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبيرا لمعاينة العقار جميعه قد أمرت - بعد أن قدم الخبير تقريره باختصامهم فى الطعن وقضت بإزالة

العقار جميعه حتى سطح الأرض رغم أن القرار فيما تضمنه من ترميم الأدوار التى يشغلونها من العقار قد أصبح نهائيا لعدم الطعن عليه من أى من ذوى الشأن فى الميعاد المقرر بالقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى بإزالة الأدوار الأرضى والأول والثانى العلويين سكن الطاعنين الثانى والرابعة والمطعون ضدهم من الرابع للسابع يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٩٧٧ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٦/٢) .

(وراجع الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥١ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٦/١٢) .

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٨٩/٢/٢٦) .

● نقض الحكم الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض المقام من الطاعنين عن ذات الحكم المنقوض طالما كانوا مختصمين فيه :

٨٩٣ ـ إذ كان الثابت أن الدعوى أقيمت من مورث المطعون ضدهم الأربعة الأول والمطعون ضده الخامس على المطعون ضده الأخير والطاعنين وباقى زملائهما شاغلى العقار محل النزاع بطلب الحكم بإخلائهم فيه وتسليمه لانتهاء عقد الايجار المؤرخ ... الصادر إلى مورث المطعون ضده الأخير لوفاته وانتهاء عقود الايجار من الباطن الصادرة منه إلى الطاعنين وباقى زملائهما وإذ نازع هؤلاء جميعا فى صفة رافعى الدعوى ودفعوا بعدم قبولها وقضت محكمة أول درجة الدفع وقضت بالاخلاء والتسليم . وأيدت محكمة الاستئناف الحكم فطعن المحكوم عليهم من زملاء الطاعنين فى حكمها بطريق النقض بالطعن الأول رقم ... وتم اختصامهما فيه كما طعن الطاعنان فيه على استقلال بالطعن الماثل ونظرت محكمة النقض الطعن الأول وحكمت بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى محكمة الاستئناف لقعوده عن التحقق من صفة المؤجر فى العقد المؤرخ .. ولما كان موضوع النزاع الذى نقض الحكم الصادر فيه فى الطعن المشار إليه على هذه الثورة المتقدمة غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه إلا حلا واحدا بعينه بالنسبة إلى جميع الخصوم وكان اختصام الطاعنين فى الطعن السابق من شأنه سريان أثره والحكم الصادر فيه لصالح زملائهما إليهما كذلك ولازم ذلك أن يضحى الطعن الماثل الذى استهدف تحقيق هذه الغاية لامحل له بعد نقض الحكم المطعون فيه فى الطعن السابق وزواله ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥٤ق ـ جلسة ١٩٩٢/١٢/١٣) .

● **إغفال الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة . يرتب بطلان الطعن :**

٨٩٤ ـ وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص على أنه ، ولما كانت هذه المادة قد وردت ضمن الأحكام العامة فى الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثانى عشر الذى أورد فيه القانون المذكور الطعن فى الأحكام فإن الأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم مما مفاده ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . لما كان ذلك ، وكان البين من مدوناته الحكم المطعون فيه إنه صادر فى موضوع قوامه تقدير القيمة الايجارية لوحدات الدورين الثانى والثالث من عقار النزاع وهو موضوع غير قابل للتجزئة لأن خصومة تقدير الأجرة تقتضى تحديد القيمة الإيجارية للمبنى بأكمله ثم توزيعها على وحداته بما يجعل تعديلها مؤثرا على الجميع وهو أمر لا يتأتى إلا باختصام جميع المستأجرين المحكوم لهم ومن ثم يكون غير قابل للتجزئة ، وإذ كان الطاعن قد أغفل اختصام المستأجر محسن السيد محمد بصحيفة الطعن باعتباره ضمن المحكوم لهم بالحكم المطعون فيه فإن طعنه يكون باطلا ومن ثم غير مقبول .

(الطعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١/٢٤) .
(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٧ ق ـ جلسة ١٩٩٢/٦/١٧) .

٨٩٥ ـ وحيث إن النص فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ـ المقابلتين للمادتين من الرابعة عشرة والخامسة عشرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ على إجراءات معينة لتحديد أجرة المبانى ، يوجب تقدير أجرة المبنى إجمالاً ثم توزيعها على وحداته ، ومن ثم فإن تقديرها هو مما تتأثر به حتما أجرة كافة الوحدات ويكون النزاع فى أسس هذا التقدير المشتركة ـ ومنها ثمن الأرض وتكاليف الأساسات وتوصيلات المرافق موضوع غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم فيه واحدا بالنسبة لجميع مالكى المبنى

على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه مما مفاده ، وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، أنه إذا أغفل الطاعن أن يختصم فى الميعاد بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة ، كان طعنه باطلا ، وكان البين من أوراق الطعن أن الحكم المطعون فيه صادر فى مادة تقدير أجرة المبنى الذى يملكه الطاعنان ويستأجر المطعون ضدهم وحدات فيه ، وهؤلاء وأولئك ينازعون فى أسس تقدير الأجرة الخاصة بثمن الأرض وتكاليف الأساسات وتوصيلات المرافق الخارجية وعدد الطوابق التى يقسم عليها مجموع كل ذلك هل هو الخمسة الطوابق القائمة الآن أم هو العشرة الطوابق التى تسمح بها قيود الارتفاع القانونية ومن ثم فهو صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يوجها طعنهما الحالى فى الميعاد المقرر لرفعه إلى .. و .. و .. المستأجر السابق عليه ـ وهم من المستأجرين الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون باطلا ولا يصححه اختصامهم فيه بعد انقضاء ميعاد رفعه . **الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٨ س ٣٤ ص ١٩٦٤**) .

٨٩٦ ـ توجب المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات اشتمال صحيفة الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصامهم ، مما مفاده ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ إنه إذا أغفل الطاعن أن يختصم فى الميعاد بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا غير مقبول ، وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة لأن النزاع فصل فيه هو فسخ عقد إيجار العين محل النزاع وهو نزاع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ، ويستلزم أن يكون الحكم واحد بالنسبة لجميع الورثة ، فإن الطاعن إذ لم يختصم فى طعنه ورثة المرحوم / .. وهو أحد الملاك الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه ولا ينوب عنه باقى الملاك المختصمين فى الطعن لأنه كان ماثلا فى الاستئناف وتوفى أثناء نظره وبعد أن تهيأ للفصل في موضوعه على النحو الذى يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإن الطعن يكون باطلا .

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٠ ق ـ جلسة ١٩٩٠/١١/٧) .

(الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٥ ق ـ جلسة ١٩٩٠/٦/٢٧) .

(الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٥٩ ق ـ جلسة ١٩٩٣/٧/٧) .

٨٩٧ ـ النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وفى المادة ٢٥٣ منه ـ يدل على أن الحكم الوارد بنص المادة ٢١٨ بشأن حالة تعدد المحكوم لهم ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا محل لإعماله عند الطعن على الحكم بطريق النقض إذ هو مقيد فى هذه الحالة بما نصت عليه المادة ٢٥٣ من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم المحكوم لهم ، وإلا كان الطعن باطلا ، مما مؤداه

بطلان الطعن إذا أغفل الطاعن بالنقض اختصام بعض المحكوم لهم الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه فى موضوع غير قابل للتجزئة ، ولا يجوز له اختصامهم بعد انقضاء ميعاد الطعن لصيرورة الحكم المطعون فيه نهائيا بالنسبة لهم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة هو إخلاء الشقة محل النزاع لانتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر دون وجود من يقيم معه ، وهو أمر لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع المحكوم لهم - الملاك للعقار الكائن به العين محل النزاع - إذ لا يتأتى اعتبار العقد منتهيا بالنسبة للبعض دون البعض الآخر ، وإذ كانت الطاعنة لم تختصم فى صحيفة الطعن أحد المحكوم لصالحهم بالحكم المطعون فيه وهو .. أحد الملاك وهو خصم حقيقى فى النزاع ، وكان لا يصح فى صورة الدعوى المطروحة اعتبار المطعون ضده الأول المختصم فى الطعن بصفته الشخصية أو باقى الملاك المطعون ضدهم الممثلين فيه نائبين عنه لأن المحكوم له كان ماثلاً فى الدعوى الشخصية ضمن ملاك العقار حتى صدر الحكم المطعون فيه لصالحهم جميعا ، ولا ينوب حاضر فى خصومة عمن كان حاضرا مثله فيها ، ومن ثم وإعمالاً لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يتعين الحكم ببطلان الطعن .

(الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/١١/٣) .
(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٧) .

٨٩٨ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الخصومة عموما ومنها خصومة الطعن بالنقض لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ومن ثم فإنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق إلا إذا حصل فى المواعيد المقررة - وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم . والمقرر أيضا أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ توجب اشتمال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فإنه إذا أغفل الطاعن اختصام بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على المحكمة وهو ما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٩١/٤/٢١) .
(قرب الطعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٢/٢٠) .
(الطعن رقم ٢٠١٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠) .
(الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٨ س ٣٤ ص ١٩٦٤) .

الثابت ـ من شهادة قيد الوفاة المقدمة بحافظة مستندات المطعون ضدهما الأول والثالث ـ أن المطعون ضده الثانى الذى كان خصما للطاعنة ومحكوما له فى الاستئناف قد توفى بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٣ قبل إقامة الطعن الماثل بتاريخ ١٩٨٢/٨/٨ ولم تختصم الطاعنة ورثته فى خلال الميعاد المقرر للطعن بالنقض كما أنها لم تختصم فى صحيفة طعنها أيضا أحد المحكوم لهم بالحكم المطعون فيه وهو (...) حالة أن البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة لأن النزاع الذى فصل فيه وهو طعن على قرار صادر من لجنة المنشأة الآيلة للسقوط المختصة لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع الخصوم فيه مما يضحى معه الطعن باطلا لانعدامه بالنسبة للمطعون ضده الثانى لعدم اختصام الطاعنة لأحد المحكوم لهم . ويترتب حتما على بطلان الطعن لهذين السببين بطلانه أيضا بالنسبة لباقى المطعون ضدهم .

(الطعن رقم ٢٢٥٠ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٨/٣/٣) .

(الطعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق ـ جلسة ١٩٨٠/٢/٩ س ٣١ ص ٤٤٣) .

٨٩٩ ـ لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات التى قيدت مطلق حكم الشق الأخير من المادة ٢/٢١٨ منه توجب إشتمال صحيفة الطعن بالنقض على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه مما مفاده ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، إنه إذا أغفل الطاعن أن يختصم فى الميعاد بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه الصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة ، كان طعنه باطلاً ، وكان البين من أوراق الطعن أن الحكم المطعون فيه صادر فى مادة تقدير أجرة المبنى الذى يملكه الطاعنان ويستأجر المطعون ضدهم وحدات فيه ، وهؤلاء وأولئك ينازعون فى أسس تقدير الأجرة الخاصة بثمن الأرض وتكاليف الأساسات وتوصيلات المرافق الخارجية وعدد الطوابق التى يقسم عليها مجموع كل ذلك هل هو الخمسة الطوابق القائمة الآن أم هو العشرة طوابق التى تسمح بها قيود الارتفاع القانونية ، ومن ثم فهو صادر فى موضوع غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يوجها طعنهما الحالى فى الميعاد المقرر لرفعه إلى ... ـ المستأجر السابق عليه ـ محمد محمد حسنين وهم من المستأجرين الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون باطلا ولا يصححه اختصامهم فيه بعد انقضاء ميعاد رفعه .

(الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ س ٣٤ ص ١٩٦٤) .

٩٠٠ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - إنه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظور أمامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصام المحكوم عليه الذى لم يطعن مع زملائه فى الحكم الصادر ضدهم فى نزاع لا يقبل التجزئة وإلا وقع قضاؤها باطلا . لكن الشارع قد قصد من هذه القاعدة تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهو استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام فى الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذها بل واستحالته فى بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذ لم يكن الحكم فى الطعن نافذا فى مواجهة جميع الخصوم فى الحالات التى لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه ، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بأعمالها .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادتين العاشرة والحادية عشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلتين للمادتين الرابعة عشرة والخامسة عشرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أسس معينة لتحديد أجرة المبانى ، يوجب تقدير أجرة المبنى إجمالا ثم توزيعها على وحداته ، ومن ثم فإن تقديرها هو مما تتأثر به حتما أجرة كافة الوحدات ويكون النزاع فى أسس هذا التقدير المشتركة - ومنها ثمن الأرض وتكاليف الأساسات وتوصل المرافق الخارجية وعدد الطوابق التى يجب أن يقسم عليها كل ذلك - هو نزاع فى موضوع غير قابل للتجزئة ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم فيه واحدا بالنسبة لجميع مالكى المبنى ومستأجريه على السواء . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر فى منازعة تتعلق بأسس تقدير أجرة المبنى الذى تملكه الطاعنة وقد اختصم فيها المستأجرين لوحداته أمام محكمة أول درجة وإذ صدر الحكم فيها لصالح الطاعنة فقد استأنفه المطعون ضده الأول مختصما الطاعنة والمطعون ضده الأخير وتدخل باقى المطعون ضدهم ولم تأمر المحكمة الاستئنافية باختصام باقى المحكوم عليهم حتى صدر الحكم المطعون فيه بتعديل الحكم المستأنف ، وكان النزاع على ما سلف بيانه غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة القرار المطعون فيه فإن الحكم إذ قضى فى الاستئناف دون - اختصام باقى المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا بالاستئناف ويتدخلوا فيه يكون قد عابة البطلان لمخالفته ومستأجريه على السواء . لما كان ذلك وكانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات التى قيدت مطلق حكم الشق الأخير فى المادة ٢/٢١٨ منه توجب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض

٩٠١ ـ إذ كانت الدعوى بطلب هدم عقار النزاع حتى سطح الأرض لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل فيها وأوجب القانون اختصام أشخاص معينين لها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف دون أن يستقيم شكل الطعن باختصام المحكوم عليهما وأحد المحكوم لهم سالفى الذكر فيكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٩) .

٩٠٢ ـ وإذ كانت القاعدة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو مجرد لا يجوز الخروج عليه على ما سلف بيانه ـ التزاما بمقتضيات الصالح العام وتحقيقا للغاية التى هدف إليها وهى توحيد القضاء فى الخصومة الواحدة فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الإجرائية الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بإعمالها ولو كان الطاعنون هم الذين قصروا فى اختصام من أوجب القانون اختصامهم وإلا كان حكمها باطلاً .

ـ مفاد النص فى المادتين الأولى والرابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ـ بإصدار قانون الحكم المحلى ـ الذى رفعت الدعوى فى ظله ـ يدل على أن رئيس الحى هو صاحب الصفة فى تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه .

ـ مفاد النص فى المادة ٥٩ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ـ يدل على أن المشرع حرص على أن يكون ممثلا فى خصومة الطعن كل من الجهة الإدارية وملاك العقار الصادر بشأنه القرار وأصحاب الحقوق عليه باعتبار أن النزاع غير قابل للتجزئة بحسب طبيعة المحل إذ لا يحتمل فيه إلا حلا واحد وأوجب على قلم كتاب المحكمة إعلانهم بالطعن الذى يقيمه أحد ذوى الشأن فى القرار الصادر من اللجنة المختصة بحيث إذا تقاعس عن اختصام بعضهم وجب على المحكمة من تلقاء نفسها تكليف قلم الكتاب بإعلانهم بهذا الطعن .

ـ إن الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم ـ ويمثلها رئيس الحى تعتبر خصما حقيقيا فى الطعن ، وأن اختصامها فى الطعن على قراراتها بشأن المنشآت الآيلة للسقوط يكون واجبا بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة فلا يجوز للمحكمة أن تقبل تنازل عن تمثيلها . (الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦١ ق ـ جلسة ١٩٩١/١٢/١٩) .

(الطعن رقم ٢٨٥٠ لسنة ٦٣ ق ـ جلسة ١٩٩٤/١/٢٦) .

تم بحمد الله وتوفيقه

مؤلفات نأمل إصدارها
قريبا بمشيئة الله

● أولاً : إصدار طبعة جديدة من الجزء الأول من الكتاب منقحة ومزودة بما استجد من قواعد .

● ثانياً : إصدار طبعات جديدة ومنقحة فى وقت لاحق من بعض مؤلفات شقيقنا الأستاذ الدكتور إبراهيم الدسوقى أبو الليل « رئيس قسم القانون الخاص بكلية حقوق جامعة الكويت » ـ وبالاشتراك معه ـ وأخصها :

● الإعفاء من المسئولية المدنية عن حوادث السيارات
● المسئولية المدنية بين التقيد والإطلاق
● رجوع المؤمن بالتعويض .

فهرس الجزء الثالث

الباب الأول
دعاوى الايجار
ودعاوى الحيازة ومنازعاتها

الفصل الأول
ماهية كل وعدم جواز الجمع بينهما
الفرع الأول
ماهية كل والفرق بينهما

التعرض وقيام دعوى العقد
والتزاحم بين المستأجرين

الموضوع | الصفحة

تطبيقات لدعاوى الحيازة

الفرع الثانى
عدم جواز الجمع بين الدعويين

الموضوع الصفحة

الأثر المترتب على الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق

ما لا يعد جمعا بين الدعويين

وحدة الطلب أو تعدد الطلبات مع اختلاف الخصوم

الفصل الثانى
أنواع دعاوى الحيازة

الفرع الأول
دعوى منع التعرض
ودعوى وقف الأعمال الجديدة
« أ »
دعوى منع التعرض
ماهية الحيازة المتطلبة
لاقامة الدعوى
« العنصر المادى للحيازة »

ما لا تتوافر به الحيازة

العنصر المعنوى للحيازة

الموضوع | الصفحة

أفعال التعرض

تعدد أعمال التعرض

المدة التى يتعين إقامة الدعوى خلالها

الموضوع | الصفحة

الفرع الثانى
دعوى استرداد الحيازة
شروط قبول الدعوى

الحيازة العرضية

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الفرع الثالث
أحكام مشتركة فى دعاوى الحيازة
« أولا » الصفة فى إقامة دعاوى الحيازة

« ثانيا » الحكم فى دعاوى الحيازة ودعاوى الايجار

« ثالثا » مدى حجية الحكم الصادر فى دعاوى الحيازة

الفصل الثالث
دعوى الطرد للغصب
واختلافها عن دعاوى الايجار
ودعاوى الحيازة
الفرع الأول
ماهية الدعوى والمقصود منها

الموضوع — الصفحة

الفرع الثانى
أطراف الدعوى

الموضوع — الصفحة

على من تقام الدعوى

الفصل الرابع
الحماية الجنائية للحيازة
والتنظيم المستحدث لمنازعاتها
الفرع الأول
الحماية الجنائية للحيازة

الموضوع الصفحة

مناط التأثيم والقصد الجنائى (ركن القوة)

طبيعة قرارات النيابة العامة
والقاضى المختص فى منازعات الحيازة
والاختصاص بنظر الطعون المتعلقة بها

الموضوع | **الصفحة**

بعد صدور القانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢

التنازع السلبى على الاختصاص
الولائى وحكم المحكمة الدستورية العليا

مدى حجية الحكم الجنائى

الموضوع | الصفحة

تجريم التعدى على الأموال العامة

الفرع الثانى
التنظيم المستحدث لمنازعات الحيازة

المنازعات الخاصة بمسكن الحضانة
(مسكن الزوجية)

الموضوع	الصفحة

الباب الثانى
القواعد الاجرائية
الفصل الأول
خصومة دعاوى الايجار

الفرع الأول
انعقاد خصومة الدعوى

أطراف الخصومة

الموضوع	الصفحة

الفرع الثانى
انعقاد الخصومة واتخاذ
العين المؤجرة موطنا

تعريف الموطن

موطن الأعمال

الموضوع **الصفحة**

الفرع الثالث
الطلبات فى الدعوى
« الطلبات العارضة والتدخل والادخال فى الدعوى »

التدخل الهجومى والتدخل الانضمامى

الموضوع الصفحة

الطلبات فى الدعوى
والصلاحية لنظرها

الفصل الثانى
الاختصاص بنظر دعاوى الايجار
الفرع الأول
الاختصاص والحصانة الدولية وأعمال السيادة

الاختصاص والحصانة القضائية

الموضوع | الصفحة

الاختصاص والحصانة الدبلوماسية

الاختصاص و أعمال السيادة

الفرع الثانى
الاختصاص الولائى

الموضوع	الصفحة

تطبيقات لمنازعات تخضع لاختصاص القضاء الادارى

تطبيقات لمنازعات لا يختص بها القضاء الادارى
الاختصاص بالمنازعات المتعلقة
بقرارات إزالة التعدى على الأموال العامة

السلطة المخولة فى إصدار قرار إزالة
التعدى ونطاق الأموال التى تشملها

الموضوع **الصفحة**

مناط ثبوت الحق فى إزالة التعدى

التعرض المستند إلى أمر إدارى
ومناط اعتباره كذلك

تطبيقات المنازعات لايختص بها القضاء الادارى

الموضوع **الصفحة**

المنازعات المترتبة على التأميم

منازعات يختص بها القضاء العادى رغم أنها تتضمن طعونا على قرارات صادرة من جهات إدارية :

الاختصاص الولائى
والتحكم الاجبارى

اختصاص محكمة الحراسة والقيم

الموضوع | الصفحة

الفرع الثالث
الاختصاص النوعى

تشكيل المحكمة المختصة

الموضوع الصفحة

اختصاص القضاء المستعجل

الموضوع	الصفحة

الشرط الصريح الفاسخ
والتكليف بالوفاء

الحكم فى الدعوى المستعجلة

الموضوع **الصفحة**

مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى الحيازة :

الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ

الاختصاص والأمر الوقتى

الفرع الرابع
قواعد تقدير قيمة الدعاوى
والطلبات فيها والاختصاص بنظرها

الموضوع	الصفحة

الفرع الخامس
الاختصاص المحلى
وقواعد عامة فى الاختصاص

تطبيقات بصدد الحكم النهائى السابق بشأن الأجرة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

مدى حجية الحكم السابق
فى صدد وصف العين المؤجرة

مدى حجية الحكم الصادر
بعدم الاختصاص والاحالة

أثر الحكم الناقض ومدى حجيته
والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

مدى حجية
الأحكام المستعجلة

الموضوع الصفحة

حجية الحكم الجنائى

نطاق الحجية

الفصل الرابع
الطعن فى الأحكام
الفرع الأول
قواعد تقدير النصاب
وسريان ميعاد الطعن

ميعاد الطعن

الفرع الثانى
الأحكام الجائز الطعن فيها

الموضوع	الصفحة

تطبيقات

الأحكام القابلة للطعن
عليها استقلالا

الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى
اتجاهان لمحكمة النقض (قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)

الموضوع | الصفحة

نطاق الاستئناف
والأثر الناقل له

الطلبات وأوجه الدفاع الأصلية والاحتياطية

الصفة والمصلحة فى الطعن

الموضوع الصفحة

خصوم الطعن فى موضوع
لايقبل التجزئة

الموضوع	الصفحة

رقم الايداع	٩٥/١٧٧٥
رقم دولي	٩ - ٨٣٠٨ - ٠٠ - ٩٧٧